كفاية المفتي

المسمى

الفصول في الفقه

على مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل

تأليف الإمام الفقيه

أبي الوفاء علي بن عقيل البغدادي الحنبلي

المتوفى عام ٥١٣

اعتنى بإخراجه

الدكتور ناصر بن سعود بن عبد الله السلامة

قاضي الاستئناف بوزارة العدل بالمملكة العربية السعودية

المجلد الثاني

دار أطلس الخضراء

للنشر والتوزيع

كفاية المفتي

المسمى

الفصول في الفقه

٢

ح ناصر بن سعود السلامة، ١٤٣٩هـ

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

الحنبلي، أبو الوفاء علي عقيل البغدادي

كفاية المفتي: المسمى الفصول في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ./
أبو الوفاء علي عقيل البغدادي الحنبلي؛ ناصر بن سعود عبدالله السلامة –
الرياض، ١٤٣٩هـ

٢٠٠٢ ص ، ١٧ x ٢٤ سم

ردمك ٥-٦٢٤٦-٠٢-٦٠٣-٩٧٨

١- الفقه الحنبلي أ- السلامة، ناصر سعود عبدالله (محقق)

ب- العنوان

ديوي ٢٥٨،٤ ١٤٣٩/٣٥٥٠

رقم الإيداع: ١٤٣٩/٣٥٥٠

ردمك: ٥-٦٢٤٦-٠٢-٦٠٣-٩٧٨

الطبعة الأولى

١٤٣٩ هـ - ٢٠١٨م

دار أطلس الخضراء

للنشر والتوزيع

المملكة العربية السعودية – الرياض

هاتف: ٤٢٦٦١٠٤ – ٤٢٦٦٩٦٣ فاكس: ٤٢٥٧٩٠٦

www.facebook.com/DARATLAS

twitter: @ dar-atlas

dar-atlas@hotmail.com

كفاية المفتي

المسمى

الفصول في الفقه

على مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل

تأليف الإمام الفقيه

أبي الوفاء علي بن عقيل البغدادي الحنبلي

المتوفى عام ٥١٣هـ

اعتنى بإخراجه

الدكتور ناصر بن سعود بن عبد الله السلامة

قاضي الاستئناف بوزارة العدل بالمملكة العربية السعودية

المجلد الثاني

دار أطلس الخضراء

للنشر والتوزيع

بسم الله الرحمن الرحیم

فصول الشروط في البيع

فصل

إذا باع دارًا أو عبدًا أو دابةً، واستثنى منفعتها مدة معلومة؛ صح البيع، ولزم الشرط في **إحدى الروايتين**، نص على هذا في رواية الجماعة، منهم علي بن سعيد في الرجل يشتري المملوك، [و][1] يشترط البائع خدمته شهرًا أو أقل أو أكثر؛ فهو جائز «**اشترى النبي ﷺ من جابر بعيرًا وشرط لجابر ظهره**»[2].

وكذلك نقل ابن منصور في الرجل يبيع الجارية [بشرط][3] خدمتها؛ فله شرطه، فإن هلكت فهي من مال المشتري، وظاهر هذه الرواية صحة البيع والشرط، وإن لم يقدر الشرط بمدة.

وفيه **رواية ثانية**: أن البيع [والشروط باطلان، نقلها عنه عبيد الله بن محمد الفقيه في الرجل يشتري من رجل جارية ويشترط عليه أن تخدمه؛ فالبيع والشرط][4] باطل.

وجه الأولة: قوله تعالى: ﴿ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ ﴾ [المائدة: ١]، وقول النبي ﷺ: «**المؤمنون عند شروطهم**»[5].

وأيضًا ما روى ابن عباس رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا عن النبي ﷺ لما بعث عتَّاب بن أسيد

(١) في «س»: أو.

(٢) رواه الإمام البخاري في كتاب الشروط (٢٧١٨)، والإمام مسلم في كتاب المساقاة (٧١٥).

(٣) في «م»: ويشترط.

(٤) ليست في «م».

(٥) رواه أبو داود في الأقضية (٣٥٩٤)، والترمذي في الأحكام (١٣٥٢) وقال: «هذا حديث حسن صحيح»، وقال الألباني: «صحيح».

رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إلى مكة قال له: «**إني قد بعثتك إلى أهل الله وأهل مكة، فانههم عن بيع ما لم [يقبضوا]**(١)**، وعن ربح ما لم يضمنوا، وعن بيعتين في بيعة، وعن شرطين في بيع، [وعن بيعٍ]**(٢) **وسلف**»(٣)، [فنهى](٤) عن شرطين، فدل على جواز شرطٍ واحدٍ، وإلا لم يكن للتقييد بالشرطين معنى.

وأيضًا ما روى أحمد [في المسند](٥) بإسناده عن جابرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال له: «**قد أخذتُ جَمَلك بأربعة دنانير ولك ظهرُه إلى المدينة**»(٦).

وروى الأثرم أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ [بين](٧) لجابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فقال [له](٨): «**ما فعل البعير بكم أخذته؟**» قال: بثلاثة عشر دينارًا، قال: «**بعه بالثمن، ولك ظهره إلى المدينة**»، قال: نعم(٩).

---

(١) في «م»: يقبض.

(٢) ليست في «م».

(٣) رواه الطبراني في الأوسط (٩٠٠٧)، ورواه ابن أبي شيبة (٤/ ٤٥١) (٢٢٠٣٨)، والنسائي في البيوع (٤٦٣١) عن عمرو ابن شعيب، عن أبيه، عن جده، وليس عن ابن عباس، ورواه البيهقي (٥/ ٣١٣) من حديث ابن عباس، وضعفه، وقد صحح الألباني هذا الحديث في سلسلة الأحاديث الصحيحة (٣/ ٢١٢) (١٢١٢).

(٤) في «م»: فنهاه.

(٥) زيادة من «م».

(٦) رواه أحمد (٣/ ٣٩٧). وهو عند البخاري مطولًا في الوكالة (٢١٨٥)، ومسلم في المساقاة (٧١٥).

(٧) زيادة من «م».

(٨) زيادة من «م».

(٩) متفق عليه، رواه الإمام البخاري في كتاب الكفالة (٢٣٠٩)، والإمام مسلم في كتاب المساقاة (٧١٥) بمعناه، وهو عند أحمد (٣/ ٣٦٢) بلفظ مقارب.

وروى أبو عبد الله ابن بطة في سننه عن أبي الزبير عن جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: أتى عليَّ رسول الله ﷺ وقد أعيا بعيري، قال: فدعا ثم قال: «**اركب**»، ثم نخسه بعود، قال: فوقف ثم قال: «**استمسك**»، قال: فجعلت [أمسكه](١) على رسول الله ﷺ [يومًا](٢) فقال: «**بعني بعيرك يا جابر**»، قلت: نعم أبيعك [إياه](٣) بخمس أواقي، ولي ظهره حتى أبلغ، قال: فجعل لي ظهره حتى بلغت، قال: فلما قدمت أتيته فنقدني خمس أواقي، وزادني قيراطين، ثم وهبه لي [بعد](٤)(٥).

واختلاف [ألفاظ](٦) القضية مع إتقان المعنى يدل على [صحتها وشهرتها](٧).

ووجه المنع: أن النبي ﷺ نهى عن بيع وشرط؛ لأنه شرط يتضمن تأخير التسليم؛ فلم يصح، كما لو [أسلمها](٨) بعد شهر.

فصل

وسواءٌ قلَّت المدة أو كثرت على الرواية التي تقول بصحة الشرط؛ لأنها مدة مشروطة في العقد؛ فصحت طالت أو قصرت، كمدة الخيار في البيع، والأجل في الثمن.

---

(١) زيادة من «م». وعند مسلم: أحبس خطامه لأسمع حديثه فما أقدر عليه.
(٢) زيادة من «م».
(٣) في «م»: هو.
(٤) ليست في «م».
(٥) رواه عبد بن حميد (١٠٦٩)، بلفظ مقارب.
(٦) في «م»: الألفاظ.
(٧) في «م»: صحتهما وشهرتهما.
(٨) في «م»: سلمها.

فصل

فإذا أراد المشتري أن يُسْكِنَه تلك المدة المشروطة في غير الدار المبيعة، أو يخدمه غير الأمة المبيعة، وأبى ذلك البائع؛ لم يملك المشتري إجباره على إبدال المنافع بغيرها، نص عليه؛ لأنها منفعة مستحقة في عين معينة، فلا [يملك][1] إجبار المستحق لها على إبدالها، كمنفعة العبد، والدار الموصى بها، وكالمستأجرة.

فصل

فإن مات العبد، أو انهدمت الدار المبيعة المشترط منفعتها قبل انقضاء المدة؛ رجع بحصة ذلك من أجرة المثل؛ لأنها لو كانت باقية استحقها، فإذا أتلفت وهي على ضمان المشتري؛ ضمنها، كالأعيان.

فصل

فإن عقد المشتري في مدة الشرط عقد إجارة؛ لم يصح؛ لأنه باشر العقد منفعة مستحقة، فلم يصح، كما لو أجر العين التي أجرها، وكما لو أجر الورثة العين الموصى بمنفعتها.

فصل

فإن باع العين قبل انقضاء المدة؛ صح البيع، كما نقول في بيع العين المستأجرة، وينتقل إلى المشتري من المشتري الأول فسألناه المنفعة يستوفي البائع الأول منافعها مدة الشرط بحكم الشرط الأول، كما نقول في [المستأجرة إذا بيعت لغير المستأجر][2].

فصل

فإن شرط المشتري منافع البائع في عقد البيع، مثل أن يشترط قلعه من حذاء،

---

(١) في «م»: يجبر.

(٢) في «م»: المستأجر إذا بيعت العين المستأجرة.

ويشترط على البائع حذوها، أو شقه، ويشترط على بائعها خياطتها؛ نقل[(١)] مهنا عنه في الرجل يشتري النعل من الحذاء ويشترط عليه حذوها؛ فلا بأس.

قد اشترى محمد بن مسلمة من نبطي جرزة[(٢)] حطب، وشارطه [بحملها][(٣)][(٤)].

وكذلك نقل ابن [منصور][(٥)] في الرجل يشتري الجلد على أن يعمله البائع خفًا، ويشتري الثوب على أن يخيطه البائع سراويلًا، ويشتري الحنطة على أن يطحنها البائع، فهو شرط واحد، والنهي عن شرطين في بيع.

وظاهر هذا منه: أنه لا يجوز أن يشترط فيه شرطين، مثل أن يشترط حمل الجرزة الحطب على البائع، وأن يشققها [أو][(٦)] يخيط الثوب ويقصره، وذلك «**لنهي النبي ﷺ عن شرطين في بيع**»[(٧)]؛ **دليله**: جواز الشرط الواحد، ودليل الخطاب عنده حجة.

فصل

ونقل عنه حرب في الرجل يشتري حائطًا على أن يعمل البائع فيه سنة أو سنتين؛ فلا بأس، فظاهر هذا جواز البيع ولزوم الشرط، سواءٌ قصرت المدة أم طالت.

---

(١) في «س» هنا زيادة: عنه.

(٢) أي حزمة: تاج العروس (١٥/ ٥٢).

(٣) في «م»: بحمله.

(٤) رواه إسحٰق بن راهويه كما في إتحاف الخيرة المهرة (٤٢٣٩)، وقال: «إسناد رجاله ثقات إلا أنه منقطع».

(٥) في «م»: القاسم.

(٦) في «س»: و.

(٧) رواه النسائي في البيوع (٤٦٢٩، ٤٦٣١)، قال الألباني: حسن صحيح.

فصل

ونقل عنه عبيد الله بن محمد الفقيه[١] في الرجل يشتري من الرجل جارية ويشترط عليه أن تخدمه [وقتًا معلومًا][٢]؛ كان البيع فاسدًا. وظاهر [هذا][٣] من أحمد التنبيه على بطلان العقد والشرط إذا كان الشرط مجهولًا.

ونقل عنه حنبل: إذا باعها بشرط العتق؛ العقد جائز، والشرط باطل، وسنذكر العتق المشترط في فصل يخصه إن شاء الله.

فخرج من هذه الفصول ثلاث روايات؛ رواية العقد والشرط صحيحان، ورواية [الشرط][٤] والعقد مع كون الشرط معلومًا باطلان، ورواية العتق تقتضي بطلان الشرط وصحة العقد.

وجه الأولة: ما روي أن محمد بن مسلمة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ اشترى من نبطي حطبًا وشارطه بحمله[٥].

ولأنه اشترط منفعة البائع، أشبه العقد على الصنع، فإنه يدخل في ذلك عمل الصناع في الثوب وأعيان الصبغ، والجلوس في السفن استئجار للجلوس، وعمل الملاحين والمغازلي [يقع على القين][٦]. وهذه عقود قد استمر الناس عليها من غير نكير، وكذلك ماء الحمّام، وعمل المزين، والقيم، والجلوس في الحمام إجارة وتبع وحمل الأحطاب المشتراة على البهائم ودورين

---

(١) في «س» بعد الفقيه: عنه في الرجل.

(٢) في «م»: وقيامه لو ما.

(٣) ليست في «م».

(٤) في «س»: الشروط.

(٥) تقدم تخريجه.

(٦) في «م»: يقع العقد على العنا وعمل المغازلي.

باعتها، وهو الأصلح للناس؛ ولأن النبي ﷺ **«نهى عن شرطين في بيع»**[١]، فدل على جواز الشرط.

ووجه بطلان الشرط: أن النبي ﷺ **«نهى عن بيع وشرط»**[٢]، ولأنه **«نهى عن بيعتين في بيعة»**[٣]، وهذه كبيعتين في بيعة؛ لأنه بيع وإجارة.

ووجه بطلان الجميع: أنه شرط منافع البائع في عقد البيع؛ فلم يصح البيع، كما لو شرط عليه حمل الحطب وتشقيقه، أو اشترط شرطين في الجملة.

فصل

إذا ثبت جواز اشتراط منفعة البائع، كحذو النعل وخياطة الثوب وطحن الحنطة، فهو في الحقيقة بيعٌ وإجارة، باعه الجلد وأجَّره نفسه لحذو النعل، وباعه الثوب وأجره نفسه لخياطته، فالتفريع على ذلك.

فصل

قال أصحابنا: إذا ابتاع زرعًا وشرط على البائع حصاده؛ صح، ذكره ابن حامد، وأبو بكر، دل على أن اختيارهما الرواية الأولى: صحة [البيع والشرط][٤] جميعًا، وقد مضى توجيه ذلك.

وقال الخرقي فيمن اشترى رطبة وشرط على البائع جزّها: بطل البيع؛ دل على أن مذهبه المنع من بيع وشرط، وقد مضى توجيه ذلك، ويحتمل أنه حكم

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) رواه أبو نعيم في مسند أبي حنيفة (ص١٦٠) والطبراني في المعجم الأوسط (٤/ ٣٣٥) (٤٣٦١)، قال النووي في المجموع (٨/ ٦٣): «غريب»، وقال ابن تيمية في مجموع الفتاوى (١٨/ ٦٣): «حديث باطل».

(٣) سبق تخريجه.

(٤) في «م»: الشرط والبيع.

ببطلان ذلك لاختلاف الخبر، كما قلنا في الثوب والسعر، لعله خص ذلك بخبر البائع؛ لأنه لا يستقصي في الخبر فيصير المبيع مجهولًا.

فصل

فإن مرض أو تعذّر عليه عمل ما شرط [عليه من العمل][1]، مثل إن مرض في ابتداء العمل، أو في أثنائه؛ وجب عليه أن يتمه بفعل غيره ممن يجري عمله مجرى عمله في الجودة أو غيرها، كما قلنا في الإجارة.

فصل

فإن أقام مقامه في العمل من عمله أجود؛ فقد زاد خيرًا، وإن كان مثله جاز، وإن كان دونه بحيث يؤثر في القيمة؛ لم يلزمه قبوله، كما قلنا في الإجارة، سواء كان الصانع يوفي العمل بنفسه أو بمن يقوم مقامه، فههنا مثله؛ لأنه [إجارة][2] في المعنى، على ما قررنا.

❁❁❁

(١) في «م»: عمله.

(٢) زيادة من «م».

فصل في اشتراط الصحابة ذلك وعملهم به

روى أبو بكر الأثرم بإسناده عن مسروق أن عثمان رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قال لصهيب رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: بعني أرضك بأربعمائة الف؛ وهي لك ولعقبك من بعدك، قال صهيب رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: ما أنعم [أن آتي][١] بها بيتًا في الجنة وتكون لي ولعقبي من بعدي، فباعه[٢].

وروى أحمد عن إسماعيل بن علية عن أبي حيان التيمي عن عَبَاية بن رفاعة أن سعد بن أبي وقاص رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أخرج بابًا له إلى الطريق، فبعث عمر محمد بن مسلمة الأنصاري رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أن يحرق بابه، فجاء محمد بن مسلمة رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ فاشترى من نبطي حملًا من حطب، واشترط محمد بن مسلمة رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ على النبطي حمله[٣].

وروى محمد بن عقيل البلخي في «الرد على البلخي»[٤] حدثنا علي بن خشرم قال: حدثنا عيسى بن نصر عن القاسم قال: كانت لامرأة عبدالله أو امرأة كانت لها جارية [شك مسعر][٥] فاشتراها عبدالله منها، فاشترطت خدمتها، فقال عمر: ليس من مالك ما كان فيه مشوبة لغيرك[٦].

وذكر أحمد في رواية حنبل: يذهب إلى حديث عمر بن الخطاب شرط ابن

---

(١) زيادة من «م».

(٢) رواه الدينوري في المجالسة وجواهر العلم (٢٦٢٣) بمعناه. وقال: «رجاله ثقات».

(٣) سبق تخريجه.

(٤) ليست في «م».

(٥) زيادة من «م».

(٦) رواه ابن أبي شيبة (٤/ ٤٢٥) (٢١٧٤٨) بسند صحيح عن القاسم عنه.

مسعود شرطًا لامرأته، فلم يجز عمر له أن [يطأها][(١)] وفيها شرط[(٢)]، فقد ثبت جواز هذا الشرط مذهبًا لعمر وعثمان وصهيب وابن مسعود ومحمد بن مسلمة خمسة من الصحابة، [و][(٣)] لا يُعرف لهم مخالف.

فصل

وقد يستحق منافع المبيع للبائع حكمًا، ولا يحتاج إلى شرط، وذلك مثل أن يبيع نخلة له عليها ثمرة وقد بدا صلاحها، فإنه يملك بقاءها إلى وقت جذاذها، ومثل أن يبيع دارًا فيها رحل [أو][(٤)] خانيار فيه أمتعة، أو منتزهًا فيه أطعمة؛ فإنه لا يكلف نقله في الحال، بل ينقله على ما جرت العادة، فيكون لثنيًا في المبيع من الأمتعة، وما على النخلة من الثمرة، [فيجعل إلى حين][(٥)] نقله حكمًا لا شرطًا.

فصل

فإن اشترى أمة واشترط وطأها شهرًا، أو استثنى منافع وطئها أبدًا؛ لم يصح الشرط[(٦)]، وخرج في بطلان العقد بهذا الشرط روايتان، بناءً على أن الشروط الفاسدة على روايتين، والفرق بين الاستخدام وسائر الانتفاع وبين منفعة الوطء: أن منافع الخدمة قد تستباح في [غير ذلك][(٧)]، وتستباح في الملك الناقص، ففي

---

(١) في «م»: يطأ.

(٢) رواه ابن أبي شيبة (٤/ ٤٢٤ ح ٢١٧٤٧).

(٣) ليست في «م».

(٤) في «س»: و.

(٥) في «م»: مستحقًا إلى حين.

(٦) في «س»: الفاسد. وليست في «م».

(٧) في «م»: عين ملك.

غير ملك العارية، وفي الملك الناقض البيع؛ بشرط الخيار، والوطء لا يستباح إلا في الملك التام، ولا يلزم اشتراط السيد منفعة الوطء على أمته في عقد الكتابة؛ لأنني لا أرى تجويزه، والاعتذار عن تجويز أصحابنا أن عقد الكتابة ما أزال الملك عن الرقبة، ولهذا لم يمنع البيع، وإنما هو عقد على الاكتساب، وهو عتق معلق بشرط، فهو كالتدبير، وهنا البيع أزال ملك البائع عن الرقبة، والوطء لا يجوز إلا بعقد نكاح، وهو عقد على نفس البضع، أو ملك يمين، فيملك به محل منافع البضع، فأما [أن يملك](١) بالاشتراط فليس ذلك واحدًا من الاثنين، وقد قصر الله تعالى الإباحة عليهما فقال سبحانه: ﴿إِلَّا عَلَىٰٓ أَزۡوَٰجِهِمۡ أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُهُمۡ﴾ [المؤمنون: ٦]، [المعارج: ٣٠]، وعذرهم لا يصح عندي؛ لأن الكتابة إن لم تزل الملك فقد قصرته وضيقته بحيث لا تستحق أرش الجناية ولا الخدمة.

فصل

فإن أراد البائع أن يؤجر المنافع التي اشترطها من غيره ويأخذ العوض عنها، مثاله: أن يبيع دارًا ويشترط سكناها شهرًا، فأراد أن يؤجرها من غيره ذلك الشهر؛ فالذي يقتضيه قياس قولنا: صحة الإجارة؛ لأنها منافع لم تزل ملكه عنها، فهي كالمملوكة بعقد الإجارة، بل الشرط أبقاها على ملكه، وما كان على ملكه ملك أخذ العوض عنه، بدليل الدار المستأجرة، أو الموصى بمنافعها؛ إذا باعها الورثة، وفارق السواقط من الرؤوس والأكارع يملكها بالشرط، أعني البائع، ولا يملك أن يعقد عليها؛ لأن الأطراف لا يجوز العقد عليها في حق من ينتقل إليه، فلم يجز لمن انتقلت الشاة عنه أن يبيعها، والمعنى في ذلك: أنه عضو مثل الحيوان، وأعضاء الحيوان لا يعقد عليها، فأما المنافع فيصح أن يعقد عليها

---

(١) في «م»: إثبات ملك.

من تصير إليه، فجاز أن يعقد عليها من يغلب عنه، ولهذا لو وصي بشاة معلوفة لرجلٍ وسواقطها لآخر؛ لم يجز لصاحب السواقط أن يفرد السواقط بالبيع، ولو وصى بمنافع داره لرجلٍ ولآخر برقبة الدار؛ فإنه يملك من وصى له بالمنافع أن يعقد عليها عقد إجارة، بخلاف الأسقاط، وأجاز الاستثناء استحبابًا لفعل الصحابة استثناء السلب والسواقط، أبو بكر وغيره[(١)].

فصل

ولا يجوز إجارتها إلا لمثله في الانتفاع، فأما إن أجرَّها ممن يزيد مضرة العين انتفاعه بها أكثر؛ لم يملك، ومعناه: ممن يركب كركوبه، ويسكن كسكناه.

فصل

فإذا أراد المشتري الغلة التي شرط على البائع جزَّها، والمشتري للثوب الذي شرط على البائع خياطته أن يأخذ عن العمل عوضًا، فقال له البائع: انظر ما أجرة مثل الجزّ فخذه مني، أو قال المشتري: أريد العوض [عنه][(٢)] نظرت: فإن كان المطالب بذلك واحدًا منهما؛ لم يلزم الآخر؛ لأنها نوع إجارة، فلم يلزم عن غير رضا، كما لو قال الورثة للموصى له بالمنافع: [خذ العفو][(٣)] عن منافعك؛ لم يلزمه ذلك [قط][(٤)].

فصل

فإن تراضيا على ذلك؛ احتمل جواز ذلك، كما يجوز أن يؤجر الموصى له بالمنفعة، فأوصى له بمنفعته من ورثة الموصي، ويحتمل أن لا يجوز؛ لأن ذلك

---

(١) سبق تخريجها.

(٢) في «م»: على.

(٣) في «م»: العوض.

(٤) زيادة من «م».

مشترط بحكم العادة والاستحسان لأجل الحاجة، وما كان كذلك لا يجوز أخذ العوض عنه، بدليل أنه لو اشترى حطبًا على رأس محتطب، وشرط حمله عليه إلى بابه؛ جاز، ولو قال له: خذه وخذ من الثمن بقدر أجرة حمله إلى بيتك؛ لم يجز؛ لأن هذا وضع العادة، فلا يؤخذ العوض عنه، وما هذا إلا بمثابة القرض، فإنه يجوز أن يرد العجين والخمير والخبز أوفى وأكثر، بدليل حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا(١)، فلو أراد أن يأخذ بقدر العجين الذي اقترضه وقطعة ذهب أو فضة أو غير ذلك بقدر الزيادة الجائزة؛ فلم يجز؛ لأنه أخذ عوض عن مرفق معتاد جرت العادة بالعفو عنه دون أخذ العوض، وكذلك لو أراد أن يأخذ الأجرة عن منافع الدار التي اشتراها وهي مملوءة طعامًا ما لا ينتقل مثله بفعل العادة إلا في أيام عدة، فقال: أنا أجمع الحمالين وأنقله في يوم واحد، وآخذ الأجرة عن الأيام التي جرت العادة أن يتعابى مثلها الطعام؛ لم يجز، كذلك هٰهنا.

فصل

فإن قال: بعتك هذه الدار وأجرتكها شهرًا بألف؛ فالبيع باطل؛ لأنه إذا [باعه](٢) ملك المشتري استيفاء المنافع على [ما](٣) ملك نفسه، فإذا أجَّره إياها فقد شرط أن يكون له بدل في مقابلة ما ملكه المشتري، فلهذا بطل العقدان معًا، ولذا «**نهى النبي ﷺ عن قفيز الطحان**»(٤).

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) في «م»: أبلغه.

(٣) زيادة من «م».

(٤) رواه الدارقطني (٣/ ٤٧)، وأبو يعلى (١٠٢٤)، والبيهقي في السنن الكبرى (٥/ ٣٣٩) (١١١٧١) وصححه الألباني في إرواء الغليل (٥/ ٢٩٥) (١٤٧٦)، وانظر التلخيص الحبير (٣/ ٦٠).

وصورته: أن يستأجر طحانًا يطحن له كر حنطة بثلاثة أقفزة من الدقيق الذي يطحنه، فيصير كأنه شرط له عمله في الثلاثة أقفزة عوضًا عن عمله في [باقي][(١)] الكرِّ المطحون، ويحتمل أن [يجوز][(٢)] إذا كان [في][(٣)] نفس العقد؛ لأن الملك لا يحصل بقوله: بعتك، فلا يملك المنافع بذلك، حتى إنه لو شرطها [شهرًا][(٤)] لم يقل: إنه شرط ما ملكه عليه بالعقد، كذلك إذا باعه وأجره شهرًا فهو شرط مدرج في العقد.

فصل

فإن قال: أجرتك داري بألف على أن تؤجرني دارك بألف؛ لم يصح، وبطلا جميعًا؛ لأنهما بيعتين في بيعة بالحقيقة؛ لأن الإجارة بيع منافع، فهي نوعٌ من أنواع البيع.

فصل

فإن قال: بعتك هذه الدار بألف، وأجرتك هذه الأخرى بخمسمائة؛ صحَّا معًا؛ لأنهما عقدان منفردان، لم يدخل أحدهما في الآخر، ولا شُرِط فيه.

فصل

فإن جمع بين [بيع][(٥)] وصرف، وهو إن باع سيفًا محلى حلته فضة بفضة، أو سيفًا حلته ذهب بذهب، فقد تقدم ذلك في بيع أموال الربا، وذكرنا كلام أحمد، وأنه يصح إذا كان في الفضة زيادة توازي السيف، والفضة [بإزاء

(١) في «م»: باب.

(٢) في «م»: يكون.

(٣) زيادة من «م».

(٤) ليست في «م».

(٥) في «س»: بيعتين في بيعة.

الفضة][1]، ويظهر حكم الصرف فيه بأن يعتبر التقابض في المجلس.

فصل

فإن جمع بين بيع ونكاح، مثل أن يقول: زوجتك بنتي وبعتك عبدها بألف؛ فالعقد صحيح في الجميع؛ لأن العقدين منفردين، وليس أحدهما مشروطًا في الآخر.

فصل

فأما بيع وكتابة، مثل أن يقول: كاتبتك وبعتك عبدي هذا جميعًا بألف في كذا وكذا نجمًا؛ فهٰهنا يبطل البيع؛ لأنه بيع عبده من عبده، وفارق بيعه له بعد الكتابة؛ لأنه باعه وقد صار كالخارج عن ملكه، و[ها][2] هنا باعه حين عبوديته ورقه.

فصل

وإذا بطل البيع فهل يبطل عقد الكتابة؟ يخرج على تفريق [الصفقة][3]، وفي ذلك الأصل روايتان.

فصل

والشروط المقارنة للبيع على أربعة أضربٍ:

شرط هو من موجب العقد ومقتضاه؛ فلا يؤثر فيه، وذلك مثل أن يشرط التقابض في الحال، أو أن يكون الثمن حالًا، وأن يكون المبيع غير مستحق فهذا يفيده إطلاق العقد، [ولا يستفاد][4] بالشرط.

---

(١) زيادة من «م».

(٢) زيادة من «م».

(٣) في «م»: الصفقتين.

(٤) في «م»: والإسناد.

فصل[١]

الثاني: شرط ليس من موجبه ولا مقتضاه، لكنه من مصلحته؛ كالبيع بشرط الخيار، والرهن، والضمان بالثمن؛ فهذا من مصلحته، فلا يؤثر في صحته، لكنه يصير باشتراطه كالصفة [المشترطة][٢] في البيع، يملك البائع فسخ البيع إذا لم يف به المشتري، أعني الرهن والضمان، وأما الخيار فلا يفوّت الصحة، لكن يسلب أحد صفتي العقد وهي لزومه؛ لأنه لو أطلق اللزوم لكان متصفًا بالصحة واللزوم بعد المجلس، وإذا شرط فيه الخيار؛ ملك من له الخيار الفسخ في مدة الخيار، فكان صحيحًا غير لازم، والغرض بالخيار الارتياء والنظر لما فيه الحظ، فإن كان الحظ في الإمضاء أمضاه، وإن كان الحظ في الاستدراك بالفسخ فسخه، والرهن والضمان إنما يدخلان في البيع إذا كان الثمن في الذمة، فأما إن كان [عينًا][٣] لم يصح اشتراط الرهن والضمان، كما لا يصح ذلك [بالمبيع][٤] إذا كان [عينًا][٥]، ولا بالعارية ولا الوديعة ولا سائر الأعيان، والغرض بهما التوثق لعدم الثقة بذمة المشتري، فإن تعذر قبض الثمن في الذمة استوفاه من ثمن الرهن ومن الضمان، وإذا أفلس ولم يتسع ماله لقضاء ديونه كلها؛ كان مَنْ في يده الرهن أحق به، ولا يشاركه في ثمن الرهن بقية الغرماء، فهذه فوائد الرهن والضمان.

الشرط الثالث: ليس من موجب العقد ولا من مقتضاه ولا من مصلحته،

---

(١) ليست في «س».

(٢) في «م»: المشروطة.

(٣) في «س»: معيبًا.

(٤) في «م»: في المبيع.

(٥) في «م»: في المبيع.

إلا أنه لا ينافي مقتضاه، مثل اشتراط منفعة المبيع مدة [بعينها][(١)]، على ما [قدمناه][(٢)]، مثل: أن يبيع داره ويشترط سكناها شهرًا، أو عبدًا ويشترط خدمته شهرًا، فهذا لا ينافي مقتضاه؛ لأن المنافع قد تستثنى شرعًا، مثل: أن يبيع نخلًا له عليها ثمرة قد أبرت، فإن منافع نخل المشتري مستثناة للبائع إلى أوان الجذاذ، وإذا باع الأمة المستأجرة أو المزوجة كانت منافع المبيع مستثناة أيضًا، ومن هذا النوع اشتراط منفعة البائع كحذو النعل على من ابتيع منه وقلعه، أو خياطة [الثوب][(٣)] على من باع وشقَّه، وقد قدمنا شرح ذلك وتفصيله.

الشرط الرابع: ليس من [مقتضى][(٤)] البيع ولا من مصلحته وينافي مقتضاه، فهذا على ضربين: ما لا تغليب له ولا سراية، مثل أن يقول: بعتك بشرط أن لا تبيع ولا تعتق ولا تهب ولا تطأ. [أو: إن][(٥)] أعتقت العبد أو الأمة فالولاء لي، أو إن خسرت فيه فعلي الضمان؛ فالبيع صحيح، والشرط باطل، نص عليه في رجلٍ اشترى جارية، واشترط على المشتري أن لا يبيعها ولا يطأها؛ فالبيع جائز، والشرط باطل.

وعنه **رواية أخرى**: تقتضي بطلان البيع والشرط معًا.

فوجه صحة البيع: أن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا حيث ابتاعت بريرة وشرطت لمواليها الولاء قال النبي ﷺ: «**ما بال أقوام يشترطون شروطًا ليست في كتاب الله -يعني**

(١) في «م»: بيعها.

(٢) في «م»: قدمنا.

(٣) زيادة من «م».

(٤) في «م»: مقتضاه.

(٥) في «م»: فإن.

في شرع الله وإيجابه- **إنما الولاء لمن أعتق**»[١]، ولم يحكم ببطلان البيع.

ووجه البطلان: «**أن النبي ﷺ نهى عن بيع وشرط**»[٢]، ومعلوم أنه لم يُرِدْ به شرطًا يلزم الوفاء به، لم يبق إلا أنه شرط لا يلزم الوفاء به.

ولأن البيع يجب أن ينزه عن الأخطاء، ولولا الحاجة إلى الإنهاء لما شرطنا الخيار، والشرع وضع خيار المجلس وخيار الشرط لاستدراك الغبن، بدليل [حديث][٣] حبان بن منقذ[٤]، فلما كان من الشروط ما هو من مصلحة البيع عفونا عنه، ونزهناه في سائر الشروط؛ لأنها أخطاء وزوائد لا يحتاج إليها، [والأصل][٥] تنزيه العقد عنها.

فأما اشتراط العتق؛ فهو من هذا القبيل، إلا أنه انفرد بحكم تأكد به، وهو كونه مبنيًا على التغليب والسراية، وبيانه: أن يبيع عبدًا أو أمة ويشترط على المشتري [عتقه][٦]؛ ففيه روايتان؛ **إحداهما**: يصح البيع، ويلزم الوفاء بالشرط، نص أحمد على ذلك في رواية ابن القاسم في الرجل يبيع الجارية على أن يعتقها فأجازه، فقيل له: هؤلاء يقولون: لا يجوز، فقال: يجوز، [وأفتى مالك في مثله][٧].

والرواية الثانية: نقلها حنبل عنه: البيع جائز، والشرط فاسد، فقال: إذا

---

(١) رواه الإمام البخاري في كتاب الصلاة (٤٥٦)، والإمام مسلم في كتاب العتق (١٥٠٤).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) زيادة من «م».

(٤) رواه الدارقطني (٣/ ٥٤).

(٥) في «م»: وإلى.

(٦) في «م»: عقتها.

(٧) ليست في «م».

اشترى جارية وشرط لأهلها عتقها؛ فالملك للمشتري، والشرط باطل، إن شاء أعتق وإن شاء لم يعتق. وكذلك نقل علي بن سعيد عنه: إذا اشترى جارية على أن يجعلها أم ولد، أو على أن يعتقها، فلم يفعل؛ [لم][١] يرد البيع، وينبغي له أن يفي بما ضمن.

وجه الأولة -وهي الحكم بصحة البيع والشرط-: ما روي أن عائشة رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا اشترت بريرة على أن تعتقها ويكون ولاؤها لمواليها، فأنكر النبي ﷺ شرط الولاء لمواليها، ولم ينكر شرط العتق، فقال: «**ما بال أقوامٍ يشترطون شروطًا ليست في كتاب الله، [ألا إن الولاء لمن أعتق، ألا كل شرط ليس في كتاب الله عَزَّوَجَلَّ][٢] فهو باطل، ولو كان مائة شرط، شرط الله أوثق، وقضاء الله أحق، وإنما الولاء لمن أعتق**»[٣].

فوجه الدلالة: أن عائشة رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا اشترطت العتق والولاء، فذكر النهي عن الولاء، ولم يتعرض للعتق، فدل على جواز ما سكت عنه؛ لأنه لا يسكت عن باطل، ولا يؤخر البيان عن وقت الحاجة. وأيضًا فإن العتق مقصود في العقد مقابل عوض، بدليل عقد الكتابة.

وإذا قال: أعتق عبدك عني بكذا، فجاز اشتراطه في العقد؛ لأنه مقصود في العقود، ولأن العقد قد [يفوت][٤] مقتضى البيع، بدليل من اشترى أباه ومحارمه في الجملة؛ فإنهم يعتقون بالشراء.

---

(١) في «م»: فلم.

(٢) ليست في «م».

(٣) سبق تخريجه.

(٤) في «م»: يكون من.

ووجه **الثانية**: أن هذا شرط لقطع تصرف المشتري؛ فلم يصح، كما لو شرط عليه أن لا يبيعه ولا يهبه، أو نقول: شرط على المشتري قطع ما ملكه، فلم يلزمه، كما لو شرط عليه أن يبيعه عقيب شرائه، أو بعد شهر.

وفي هذه الشروط إذا بنينا عليها في توجيه هذه الرواية روايتان؛ **إحداهما**: صحة البيع وبطلان الشرط، قال في رواية عبيد الله بن محمد الفقيه: إذا باعه جارية وشرط عليه أن لا يبيعها؛ فالبيع جائز، والشرط باطل.

وقال أيضًا في رواية علي بن سعيد في الرجل يشتري الشيء ويشترط البائع: إن هو باعه فهو أحق به بالثمن؛ فالبيع جائز، والشرط جائز، ونقل أبو طالب عنه فيمن اشترى شيئًا بشرط إن باعه وإلا ردَّه؛ فهو فاسد، وتوجيه ذلك قد دخل فيما تقدم.

فصل

وإذا قلنا: إن اشتراط العتق جائز؛ لزم المشتري أن يعتقه، كما يلزمه سائر الشروط الجائزة، مثل شرط الخيار، وشرط منافع المبيع، وغير ذلك. وإن قلنا: إنه لا يصح الشرط، ويصح العقد؛ كان وعدًا لا يلزم الوفاء به، كسائر الوعود التي لا يلزم الوفاء بها، مثل تزويج العبد، وإطعامه أطايب الطعام، وكسوته أحسن اللباس.

فصل

وإذا قلنا بصحة الشرط ولزومه؛ كان كاشتراط الرهن والضمان في الثمن.

ولأن العتق لله سبحانه، فيصير اشتراطه كالنذر، فعلى هذا إن أعتقه ووفى؛ فلا كلام، وكان العتق نافذًا على ملك المشتري، والولاء له دون البائع؛ لأن العتق على ملك المشتري بشرط البائع، وكان الإنعام بالملك دون الشرط، وإن

امتنع المشتري من العتق كان [البائع بالخيار][١] من أن يفسخ أو يمضي، كما نقول فيمن شرط البائع عليه رهنًا بالثمن أو ضمينًا، فلم يف بالشرط؛ كان البائع مخيرًا بين الفسخ والإمضاء، كذلك هٰهنا.

فصل

فإن أقبضه فقبل أن يعتقه المشتري مات العبد؛ لزمه المسمى والقدر الذي نقصه البائع لأجل الشرط؛ لأنه إنما نقصه لأجل العتق، فإذا مات كان له الرجوع فيما نقص.

فصل

مثال ذلك أن يقال: كم يساوي العبد إذا كان بيعه مطلقًا؟ قالوا: مائة، قلنا: وكم يساوي وهو مشروط عتقه؟ قالوا: تسعون، قلنا: فقد نقصه الشرط العُشر، وقد فات الشرط الذي وازاه العُشر في القيمة، فيرجع عليه بعشر الثمن، نص [عليه أحمد][٢] في البائع إذا شرط منفعة المبيع مدة بعينها فتلف المبيع قبل استيفاء البائع المنفعة؛ أنه يرجع بالثمن والقدر الذي نقصه البائع لأجل الشرط، فهذا ينبني على ذلك الأصل.

فصل

فإن قال: بعتك بشرط أن لا أسلم إليك المبيع؛ قال شيخنا أبو يعلى رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: لم أجد عن أحمد في ذلك نصًا، ويحتمل أن يكون حكمه حكم ما تقدم، وأن البيع صحيح، والشرط باطل؛ لأن أكثر ما فيه أنه شرط فاسد، وكل موضع قلنا ببطلان الشرط وصحة المبيع، وكان المبيع أمة؛ لم يحرم عليه وطؤها؛ لأنا لما حكمنا ببطلان الشرط صار وجوده كعدمه، فلم يؤثر منعًا.

---

(١) في «م»: للبائع الخيار.

(٢) في «م»: أحمد على هذا.

وقد قال أحمد في رواية أخرى: إذا باع أمة وشرط [أن][(١)] لا يهبها ولا يبيعها ولا يقربها؛ فالبيع جائز، واحتج بحدث عمر بن الخطاب: لا يقربها ولأحد فيها مشوبة[(٢)]، [وقال][(٣)]: لا يعجبني أن يطأ أمة اشتراها واشترط ولاءها. فظاهر هذا أنه منع من الوطء مع الحكم ببطلان الشرط، قال شيخنا: وهذا على طريق الكراهة لا التحريم.

وعندي أنه إنما منع لمكان الخلاف في العقد، وأنه على مذهب يفسد بفساد الشرط.

فصل

وإذا شرط في العقد شرطين؛ بطل العقد والشرطان معًا، سواءٌ كانا جميعًا مما لو أفرد كل واحدٍ منهما بطل الشرط في نفسه، سواءٌ كان الشرطان من مصلحة العقد أو لم يكونا من مصلحته، هذا ظاهر كلام أحمد، وصار في ذلك إلى ظاهر نهي النبي ﷺ **«أنه نهى في حديث ابن عباس عن شرطين في البيع، وعن بيع وسلف»**[(٤)].

فصل

وكان شيخنا أبو يعلى رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يقول: يجب أن يحمل المذهب والحديث على الشرطين اللذين لو انفرد كل واحدٍ منهما بطل، فأما إن كان [كل][(٥)] واحدٍ منهما لو انفرد صح؛ كذلك إذا اجتمعا، وإن كان أحدهما لو انفرد صح وبطل

---

(١) زيادة من «م».

(٢) سبق تخريجه.

(٣) زيادة من «م».

(٤) سبق تخريجه.

(٥) في «س»: على.

الآخر؛ [بطل][١] فيما يبطل حال الانفراد، وصح ما يصح حال الانفراد، وهذا عندي بعيد؛ لأن الشرط الباطل لا يحتاج إلى تنبيه، فلما ثناه في النهي دل على أنه أمر يرجع فيه النهي إلى [تثنية][٢] دون الإفراد، وليس إذا كان واحد من الشرطين يصح إذا شرط في البيع يجب أن يصح إذا اجتمع بغيره، كالثوبين في الخيار، يصح شرط الخيار فيهما، ولا يصح خيار أربعة أيام.

وهذا المعنى صحيح، وهو أن الشرط يقل معه الغرر، والشرطان يكثر معهما الغرر في العقد.

فصل

فإن قال: بعتك هذه الأمة على أن لا تطأها، وعلى أن تخدمني شهرًا، فالعقد والشرطان باطلة جميعًا، قال شيخنا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: والنظر يقتضي صحة العقد[٣] والشرط الذي هو الاستخدام شهرًا، ويبطل اشتراط منع وطئها.

وجه القول ببطلان الشرطين: ما تقدم، ووجه بطلان شرط [نفي][٤] الوطء: أنه شرط تضمن المنع من التصرف بما لم يبن على التغلب والسراية، أشبه إذا تزوج على أن لا يطأ، أو اشترى على أن لا يأكله المشتري.

فصل

وفي معنى ذلك بيعتين في بيعة، مثل أن يقول: بعتك بعشرة صحاح، أو بأحد عشرة مكسرة، أو يقول: بدينار على أن آخذ الدراهم بكذا وكذا، أو بعتك عبدي هذا بعشرة على أن تبعني دارك بمائة.

---

(١) زيادة من «م».

(٢) زيادة من «م».

(٣) في «م»: هنا زيادة: والشرطان باطلة جميعًا.

(٤) زيادة من«م».

فصل

وفي معنى ذلك بيعٌ وسلف، وصفته: أن يسلفه في كرّ حنطة عشرة دنانير، ويبيعه إياه وقت تسليمه، أو يقول: بعتك داري بمائة على أن أسلفك عشرة دراهم [وعشرة][(١)] أفقزة حنطة، أو يبيعه عبده بألف على أن يقرضه ألف درهم، أو يسلفه سلفًا، والأصل في المنع من ذلك «**نهي النبي ﷺ عن بيع وسلف، وعن بيعتين في بيعة**»[(٢)].

فصل

وإن باع دارًا وكتب بفنائها؛ فالبيع باطل، قال شيخنا: ويجب أن يخرج هذا على تبعيض الصفقة، فإن قلنا: لا تتبعض؛ بطل، وإن قلنا: تتبعض؛ بطل العقد في الفناء، وصح في الدار، كما إذا باع ملكه وملك غيره، لنا على أنه لا يصح شرط الفناء؛ أن الفناء ليس بملك لأحد معين، وإنما هو لجماعة المسلمين، ألا ترى أن لهم أن يستطرقوه كما لهم أن يستطرقوا غير الفناء، ولهم أن يمنعوا صاحب الدار من الانتفاع به إذا كان في ذلك ضرر عليهم، كما لهم أن يمنعوا الانتفاع بالجلوس في سائر الطرق.

ولو شرط في البيع غيره من الطرق؛ فسد البيع، كذلك إذا شرط فيه الفناء، ويفارق هذا إذا باع وكتب فيه: بطرقها؛ لأنه ليس [لهم أن][(٣)] يمنعوا من استطراقه إلى داره بوجه؛ لأنه حق له.

ويحتمل عندي صحة البيع والشرط؛ لأن الفناء حق له، فاشتراطه لا يبطل العقد، ولا يبطل في نفسه، كمسيل الماء وغيره من الحقوق.

---

(١) في «م»: في عشرة.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) زيادة من «م».

فصل

فإن اشترى فهدًا وشرط كونه صيودًا، أو دابة وشرط كونها هملاجة[١]؛ جاز البيع؛ لأن كونه صيودًا صفة زائدة فيها منفعة، فشرطها لا يفسد، كما لو اشترى عبدًا وشرطه أنه خباز، أو كاتب؛ ولأن صناعة الفهد آكد من صناعة الآدمي؛ لأن للفهد بكلبه واصطياده كالطبع، فإذا علّم يساعد طبعه وعادته مع تعليمه فلا يكاد ينسى، والآدمي يجوز شرط صناعة؛ فأولى أن يجوز اشتراط صناعة الفهد والكلب.

فصل

ولا يجوز أخذ العوض عن عسب الفحل، وهو نُزوّ الفحل على الإبل والبقر والغنم، نص عليه في رواية أبي طالب وابن القاسم وإبراهيم بن هانئ لنا ما روى أبو بكر بإسناده عن أبي الزبير عن جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «**نهى رسول الله ﷺ عن طَرْق الفحل**»[٢].

وروى بإسناده، عن نافع، عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أن النبي ﷺ «**نهى عن عسب الفحل**»[٣]، وروى الدارقطني بإسناده عن [أبي][٤] سعيد الخدري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «**نهى رسول الله ﷺ عن عسب الفحل**» [ولا يجوز أن يريد به نفس النزو؛ لأنه جائز، لم يبق إلا أخذ الأجرة عليه][٥] «**وعن قفيز**

---

(١) الهملاج: حسن السير في سرعة وبخترة. انظر: تهذيب اللغة (٦/ ٢٧١).

(٢) رواه ابن ابي شيبة (٤/ ٥١٢) (٢٢٦٤٤) بهذا اللفظ، وأبو يعلى (١٨١٦)، وهو في «صحيح مسلم» في كتاب المساقاة (١٥٦٥) بلفظ: «ضراب الفحل».

(٣) رواه البخاري في كتاب الإجارة (٢٢٨٤).

(٤) ليست في «م».

(٥) زيادة من «م».

الطحان»[١]، ومعنى قفيز الطحان أن يدفع إلى [الطحان][٢] عشرة أقفزة ليطحنها، ويشترط له أجرتها قفيزًا من دقيقِ تلك الحنطة، وإنما نهى عنه لأنه يجعل بعض عمله أجرة له.

ويحتمل عندي الجواز، وتحمل الأخبار على بيع نفس الماء، فأما العقد على [إطراقه][٣] فهو استئجار في الحقيقة، والماء تابع، فيكون كالعقد على الظئر لتحصيل اللبن في بطن الصبي، وهذا عقدٌ على منافع الفحل، ونزوه ليحصل الماء في رحم الإناث، وهذه منفعة مقصودة، والغالب حصول الماء عقب نزوه.

❁❁❁

---

(١) رواه الدارقطني (٢٩٨٥)، والنسائي (٤٦٧٤)، وصححه الألباني في إرواء الغليل (٥/ ٢٩٥) (١٤٧٦).

(٢) في (ب): طحان.

(٣) في «م»: طراقه.

فصل في بيع العصير ممن يتخذه خمرًا

قال في رواية أبي طالب: لا يبيع السلاح في الفتنة، ولا العنب ممن يتخذه خمرًا، فإن باعه؛ فالبيع باطل. وذكر أبو حفص في كتابه قال: سمعت أبا حفص عمر بن أحمد الخلال يقول: حدثني بعض أصحابنا عن أحمد، أنه سئل عن رجلٍ مات وخلف ولدًا يتيمًا، وخلف جارية مغنية، وقد احتاج إلى بيعها؛ فقال: تباع على أنها ساذجة، فقيل: إنها تساوي ثلاثين ألف درهم وإذا بيعت ساذجة تساوي عشرين دينارًا، فقال: لا تباع إلا على أنها ساذجة.

وقال في رواية أبي طالب في القصاب، والخباز: إذا علم أن من يشتري منه يدعو عليه -يعني الدعوات- ويشرب عليه؛ فلا يبيعه. ولذلك نقل إبراهيم: لا يبيع القناني ممن يشرب فيها، وهذه الروايات كلها تعطي أن [لا][(١)] يبيع ما يتضمن معصية، أو إعانة على معصية، ويكون باطلًا، وهذا هو أصل لنا مستمر في الصلاة بالثوب الغصب والدار.

والأصل في ذلك ما روي عن النبي ﷺ: «**من عمل عملًا ليس عليه أمرنا فهو رد**»[(٢)]، فما يكون نهيه فهو منبه عليه بأن يكون ردًّا، و«**لعن النبي ﷺ في الخمرة عشرة، ذكر منهم حاملها وعاصرها**»[(٣)].

ولا شك في أن العلة كونه مُعينًا، وهذا موجود في بيع العنب؛ لأنه إعانة، فبائع العنب ممن يعصره خمرًا معين، وروت عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، مما رواه ابن بطة في تحريم النبيذ بإسناده عن ابن سيرين، أن [قهرمانًا][(٤)] كان لسعد بن أبي

(١) ليست في «م».

(٢) سبق تخريجه.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) في النسختين «قيمًا» والصواب ما أثبت كما في مصادر التخريج.

وقاص رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في أرض له فأخبره عن عنب أنه لا يصلح أن يجعل زبيبًا، ولا يصلح أن يباع إلا لمن يعصره خمرًا، فأمره بقلعه، وقال: بئس الشيخ أنا إن أنا بعت الخمر(١).

ولأن في بيعها ممن يتخذها [خمرًا](٢) إعانة على المعصية، وهذا يمنع صحة العقد، يدل عليه بيع الجارية على الغناء، وبيع السلاح أيام الفتنة، وروى أبو أمامة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن النبي ﷺ [قال: «**لا يجوز بيع المغنيات ولا شراؤهن ولا أثمانهن ولا كسبهن**»(٣).

وروي عنه ﷺ «**أنه**(٤) **نهى عن بيع السلاح في الفتنة**»(٥).

فصل

وما فسد من البيع؛ لا يحصل الملك فيه بإيصال القبض به، سواءٌ كان فساده لمعنى في المبيع، أو الشرط، أو لفساد الثمن.

وفوائد هذا الفصل: إن قبضه يتصرف فيه ببيعٍ أو هبة؛ كان تصرفه باطلًا، ويجب عليه رده إلى البائع، فإن كان مما له أجرة؛ ردَّ معه أجرة مثله، وإن كان أمة ووطئها؛ احتمل أن يردّ معها مهر مثلها، فإذا زادت العين؛ ردها بزيادتها المتصلة والمنفصلة؛ لأن الفساد معنى يمنع انعقاد البيع، فلا(٦) يزول بالقبض،

---

(١) رواه عبد الرزاق (٩/ ٢١٨) (١٦٩٩٣) وابن أبي شيبة (٢٢٥٦٩) بمعناه.

(٢) زيادة من «م».

(٣) رواه ابن ماجه في التجارات (٢١٦٨) قال الألباني: حسن، وضعفه الألباني في تحريم آلات الطرب (١/ ٦٨).

(٤) زيادة من «م».

(٥) روه البيهقي في السنن الكبرى (٥/ ٣٢٧) (١١٠٩٦).

(٦) في «م» زيادة: يصح.

كالصغر والجنون وعدم الملك، ولأن القبض فرع على البيع، فإذا لم يصح الأصل؛ لا يجوز أن يصح الفرع، كالتصرف في بيع درهم بدرهمين.

فصل

فإذا ثبت أنه لا يحصل الملك بالقبض؛ فالتفريع على ذلك: إن كانت العين قد نقصت في يده؛ ردها وأرش نقصانها؛ لأنها في يديه بغير حق، فهي كالغصب.

وعندي أن التعليل بكونه مقبوضًا للمعاوضة، فهو بالسوم أشبه من أن يلحق بالقبض إذا كان قد رضي مالكه بقبضه، ولا حدَّ على المشتري بوطئها؛ لأن هناك شبهة الخلاف، وإنما وجب المهر وإن كان السيد قد أذن في الوطء؛ لأنه أذن بشرط الضمان، وهو أنه ظن أن البيع نقل الملك فيها.

فصل

هذا إذا كانت ثيبًا، فإن كانت بكرًا فافتضها؛ [كان][1] عليه مهر مثلها وأرش البكارة؛ لأن إزالة البكارة [جناية، والمهر يجب بما تزول به البكارة من الوطء، وقد نص أحمد اجتماع أرش البكارة][2] والمهر في موضع، وهو المستأجر إذا جاوز بالدابة الموضع المستأجر إليه، يجب الضمان وأجرة مثلها لما جاوز بها من المسافة، ثم قال: هذا المسير يجتمع المهر والعفر.

ووجهه: أن ذهاب البكارة معنى ينفصل عن الوطء؛ ولهذا يذهب بالإصبع والحشفة والوثبة، فجاز أن ينفرد عن الوطء بإيجاب الأرش، كما لو وطئها وكسر ضلعها.

فصل

فإن اجتمع مع وطءٍ إيلادٌ؛ كان الولد حرًّا، لاعتقاده حريته، وكان عليه

---

(١) في «م»: فكان.

(٢) زيادة من «م».

قيمة الولد وما نقصت بالولادة، يردا أرش النقصان، وإن هلكت بالولادة؛ وجب عليه قيمتها؛ لأنه فعل مضمون، فكان ما تولد منه مضمونًا، والولادة وإن لم تكن فعله؛ فهي متولدة عن فعله، فهو شريك في التلف بها.

فصل

قال شيخنا: فإن ألقت الجنين ميتًا؛ لم يضمنه، بخلاف الضارب؛ فإنه يضمن؛ لأن الظاهر أنه مات بالضربة، وليس هٰهنا ظاهر يدل على أنه منع الرق، ولا تلف بسبب من جهته، هذا قول شيخنا في «المجرد».

وعندي أن فيه إشكالًا؛ لأنه جعله كالغصب، [وضمان الغصب][1] لا يطلب منه لتلف بسبب سوى اليد، وقلت أنا: له قبض الضمان؛ لأنه بمعاوضة، فهو كقبض المساومة، وكلاهما يوجب الضمان، ولا يحتاج إلى جناية ولا إتلاف، فلهذا ضمنا الأم بغير سبب إتلاف، كذلك الولد، ولا فرق عندنا بين النماء والأصل في الضمان.

[فصل]

فإن خلف هذا المشتري القابض [عن][2] عقد فاسد، وباع؛ كان البيع باطلًا؛ لأنا قد قررنا أن الملك لم يحصل، ومن باع ما لا يملك؛ لم ينفذ بيعه على أصلنا؛ لأنه تصرف يزيل الملك، وما وضع لإزالة الملك إنما ينبني على حصول الملك، واختلاف الملك بجنون أو صغر أو حجْر يمنع صحة البيع، فعدم الملك أولى أن يمنع.

وعندي أنه يخرج على الروايتين في وقوف البيع على الإجازة.

(١) زيادة من «م».

(٢) في «م»: عند.

فصل

وإن تلف هذا المبيع في يده؛ كان البائع الأول بالخيار بين [أن يضمّن][(١)] المشتري الأول أو الثاني، ويكون الضمان بالقيمة دون المسمى، وتكون القيمة معتبرة يوم التلف، ويكون الضمان على الأول، يرجع به على الثاني، وإنما ضمنه لأنه قبضه قبضًا مضمونًا على أنه بالثمن إذا حكمنا ببطلان سبب الثمن، وهو البيع، بطل الضمان بالثمن، فصار مضمونًا ضمان المقبوض على وجه السوم، وهو بالقيمة دون المسمى.

فصل

وتكون القيمة معتبرة بيوم التلف؛ لأنه اليوم الذي خوطب فيه بالقيمة.

ويحتمل عندي أن يكون الاعتبار بيوم القبض؛ لأن الضمان سبق التلف حيث قبضه مضمونًا، ويحتمل أن يكون بأكثر [الأمرين][(٢)]؛ لأن الزيادة للبائع.

فصل

ويكون الضمان على الأول، يرجع به على الثاني، وإن ضمن الثاني؛ لم يرجع على الأول؛ لأن الضمان استقر عليه بتلف المبيع في يده، كالغاصب من الغاصب.

[فصل][(٣)]

وإذا كان في يد رجل جارية وولدها، وهما مملوكان، فادعى مدعٍ الأمَّ، وأقام البينة؛ كان الولد لمن هو في يده، ولم يتبع الأم في الدعوى والشهادة؛ لأن البينة إنما شهدت بالأم، وكون الملك للولد سابقًا محتملٌ، ومع الاحتمال لا يتبع.

---

(١) في «م»: ضمين.

(٢) زيادة من «م».

(٣) ليست في «م».

ووجه الاحتمال: أن تكون البينة شهدت بالأم؛ لأنها إرث المشهود له عن أبيه، والولد موصى به لمن هو في يده.

ويحتمل عندي أن يكون الولد تابعًا؛ لأنه إذا ثبت بالبينة ملك الأم؛ فالولد عنها انفصل، وما كان من أجزاء الملك وفوائده في الظاهر أنه يتبع الملك ما لم تقم البينة بسبب من أسباب الاستحقاق طرأ فاستحق به ممن هو في يده، كما لو ثبت أن هذه النخلة وكان ما صرم منها من الثمرة في يد إنسان، فإن يد من ثبتت النخلة له سابقة لمن الثمرة في يده ذلك حكمًا، وهذا شاهده، إلا أن اليد الحكمية للمالك سابقة، والمشاهدة طارئة؛ فلا تزيل حكم يد الأول بثبوت ملك عليها، إلا بأن يثبت سبب استحقاق اليد المشاهدة؛ ولهذا رجحنا بالنتاج والنساج إحدى البينتين على الأخرى، وهو أن تكون شاة في يد اثنين، أن ثوبًا بيدهما أيضًا؛ فتشهد الثقة بأن هذه الشاة لزيد نتجت في ملكه، وتشهد بينة الآخر [أن هذا الثوب لزيد][1] [ملكه مطلقًا][2]، نسج في ملكه، ولا تشهد بينة الآخر بنساجه [ولا نتاج][3]، بل يملكه مطلقًا؛ فإن بينة النتاج والنساج تقدم.

كذلك هٰهنا يجب أن تقدم يد المشهود له بالأم حكمًا، ولا تقبل دعوى من الولد في يده أنه له حتى يقيم البينة بسبب الاستحقاق له؛ لأن الظاهر أن أجزاء الأم وفوائدها تابعة لها، وكذلك كل عينٍ أجزاؤها وفوائدها تابعة لملك مَن هي في يده إلا أن تملك عنه بسبب من أسباب الملك.

---

(١) في «م»: أنها.

(٢) في «م» كما هو مثبت في النص مع زيادة نصها: بذكر النتاج أن تشهد إحداهما بأن هذا الثوب لزيد.

(٣) ليست في «م».

فصل

وإذا قبض ثوبًا من إنسان مساومًا فيه على أن يريه أهله ومن يأخذ رأيه فيه فتلف؛ ففيه روايتان؛ **إحداهما**: لا ضمان عليه، كالرهن من حيث إنه قبضه بإذن مالكه لمنفعتهما جميعًا، هذا للملكه، وهذا ليأخذ ثمنه، كما أن الرهن قبضه للتوثق لنفسه لتأخر المطالبة عليه لمن عليه الحق.

والثانية: عليه الضمان، وهي أصح؛ لأنه قبضه للضمان بالبدل والعوض، ولم يبق سوى قطع الثمن، وكل قبض يستند إلى سببه، والسبب هٰهنا هو المعاوضة، إلا أنه لما لم تتحق التسمية لم يضمن المسمى.

فصل

ويكون الضمان على رواية الضمان بالقيمة؛ لأنه مقبوض مضمون لم يثبت المسمى في بدله؛ فكان مضمونًا بالقيمة، كما لو قبضه عن عقد تم فيه الإيجاب والقبول والتسمية، لكنه فاسد.

فصل

ويكون الضمان على رواية الضمان بالقيمة؛ لأنه مقبوض مضمون لم يثبت المسمى في بدله؛ فكان مضمونًا بالقيمة، كما لو قبضه عن عقد تم فيه الإيجاب والقبول والتسمية، لكنه فاسد.

فصول الصبرة

[فصل][1]

وإذا قال: بعتك هذه الصبرة؛ صح البيع؛ لأنها معلومة بالمشاهدة، وباطنها في الظاهر أنه كظاهرها؛ لأن الأصل عدم التدليس، وفارق رُزم الثياب، فإن بعضها لا يصف بعضها، بل الثوب الواحد في العادة والعرف يختلف وجهه ومؤخره، فلذلك جاز في الصبرة دون الثوب المطوي، ولأنا لو اعتبرنا قلب صبرة الطعام بطنًا لظهر لأدى إلى غاية المشقة.

فصل

فإن اشترى صبرة فوجد باطنها يخالف ظاهرها، مثل أن يكون باطنها ضاويًا أو مشعرًا، وظاهرها صربنًا سمينًا أو مبلولًا؛ فذلك تدليس، وهو عيب يفسخ لأجله العقد، ويرجع بالثمن، أو يمسك ويأخذ ما بين قيمة الطعام الذي كان على رأسها؛ وبين ما بان في باطنها، وإن تصالحا [على مثل ذلك][2] بأن يكال ويعطيه مثلها؛ جاز.

فصل

وذلك فعل محرم، أعني التدليس؛ لما روي أن النبي ﷺ مر بصبر الطعام في السوق، فأدخل يده في صبرة، فخرج طعام مبلول، فقال: «**من غشنا فليس منا**»[3].

فصل

فإن اشترى صبرة طعام على أنها مستوٍ من الأرض، فبان تحتها متكأ، أو

---

(١) زيادة من «م».

(٢) زيادة من «م».

(٣) سبق تخريجه.

مكان منتفخًا، كربوة فأخطأ في حرزه وخرصه، وتفاوت الطعام بين كونه على مستوٍ من الأرض وبين كونه على مُسْتَعْلٍ من الأرض في كيله وقدره؛ كان له الفسخ أيضًا، وكان له المطالبة إن لم يفسخ بما يتفاوت بين كونه على مستوٍ من الأرض وبين كونه على ربوة، فهو كتدليس ضرع المصراة باللبن وانتفاخه بتركه فيه بحيث يظن المشتري أنه لبن عادةٍ لا لبن تصرية، وكما لو ألصق في أسفل المكوك قارًا أو شمعًا.

فصل

فإن بان للبائع أن تحت الصبرة حفرة، أو رئي يأخذ كثيرًا من الطعام، والبائع لا يعلم بها؛ كان له الرجوع، كما لو باع بعشرين وزنها له فوجد مع صنجة العشرة صنجة درهم؛ فإنه يرجع بها، كذلك هٰهنا.

ويحتمل أن لا يرجع، بخلاف المشتري؛ لأن التعيين والتقدير هناك أوجب الرجوع بالفاضل، وهٰهنا يعتبر من غير تقدير، فاقتضى أن تكون العين كلها للمشتري.

فصل

فإن اشترى صبرة فبان باطنها أجود من ظاهرها، فقد زاده خيرًا، فلا يملك المشتري الفسخ قولًا واحدًا، فأما البائع فيحتمل أن لا يملك الرجوع أيضًا؛ لأنه ظاهر الحال بائع ما[1] يعلم، وليس الظاهر أنه يبيع ما لا يعلم، فالظاهر أنه سمح بذلك وباع الجيد الذي في باطنها بسعر ما دونه الذي كان على ظاهرها.

فصل

فإن قال: بعتك هذه الصبرة كل فقيزٍ بدرهم؛ صح، سواءٌ كانا يعلمان قدر

---

(١) في (أ) هنا زيادة: لم. والأنسب للسياق حذفها.

قفزانها أو لا يعلمان ذلك؛ لأن الثمن معلوم والمبيع معلوم، وقد أجر علي عَلَيْهِ السَّلَامُ نفسه من أنصاري على أن يستقي له كل دلو بتمرة، وجاء به إلى النبي ﷺ فقال: «أشبعتني أشبعك الله»(١). وهذه صورة المسألة؛ لأن كل قفيز بدرهم مثل إجارته لنفسه لاستقاء كل دلو بتمرة، وفارق قوله: بعتك [عشرة أذرع من هذه الدار، أو كل ذراع بدرهم؛ أنه لا يجوز حتى يعلم قدر ذرعانها؛ لأن أجزاء](٢) الصبرة متساوية، وأذرع الدار متفاوتة.

فصل

فإن قال: بعتك ثلث هذه الصبرة، أو قال: ربعها؛ صح البيع؛ لأن الجملة معلومة، فالجزء والمشاع معلوم بعلم الكل، كما لو قال: بعتك نصف هذه الدار، وإن لم يمسح أرضها، لعلم المشاهدة.

فصل

فإن قال: بعتك عشرة أقفزة من هذه الصبرة، وهما يعلمان أنها تزيد على عشرة أقفزة؛ فالبيع صحيح أيضًا؛ لأنه قدر معلوم من جملة مشاهدة لا تختلف أجزاؤها، ويكون المكان الذي كيل له منه إلى خيار البائع من أي جوانبها شاء أعطاه؛ لأن ذلك لا يختلف.

فصل

فإن قال: بعتك من هذه الصبرة كل قفيزٍ بدرهم، قال شيخنا: البيع باطل، وفرق بين هذا وبين قوله: بعتك هذه الصبرة كل قفيزٍ بدرهم، فإن هناك عمَّ جميعها بالبيع، وقابل كل جزءٍ منها بدرهم، وهنا قال: من، وهذا تبعيض، ولا

(١) رواه أحمد (١/ ١٣٥)، والترمذي (٢٤٧٣) عن علي، وابن ماجه في الرهون (٢٤٤٦) عن ابن عباس بنحوه، ولم نقف على عبارة: «أشبعتني أشبعك الله».

(٢) زيادة من «م».

يعلم ما الذي يشتريه منها، والفرق بينهما بعيد، والأشبه صحة البيع في الفصلين؛ لأن من [وإن][(١)] أعطت البعض؛ [فليس هو][(٢)] بعضٌ مجهول، بل قد جعل لكل جزءٍ معلومٍ منها ثمنًا معلومًا، كما [لو][(٣)] قال: قفيزًا منها.

فصل

فإن قال: بعتك هذه الصبرة كل قفيزٍ بخمسة دراهم، على أن [أزيدك][(٤)] درهمًا، أو أنقصك قفيزًا، يريد أني بالخيار بين نقيصتك أو زيادتك، فالبيع باطل؛ لأنه ما شرط له شرطًا معلومًا؛ لأنه لا يدري الخيار الزيادة أم النقصان.

قال أبو بكر في كتاب «الخلاف»: وقياس قول أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه جائزٌ؛ لأنه يجيز الشرط الواحد في البيع، وهذا بعيد، أعني تجويز أبي بكر، وأخذه صحة هذا من تجويز أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ شرطًا واحدًا؛ لأن أحمد يجيز الشرط الواحد إذا لم يكن مؤديًا للجهالة في المبيع، وقد خالف شيخنا أبو يعلى أبا بكر واختار فساد العقد بعلة ما ذكرت.

فصل

فإن كانت المسألة بحالها، وقال: على أن أزيدك قفيزًا، ولم يقل: أو أنقصك؛ فعلى قول أبي بكر: [البيع][(٥)] جائز، واختار شيخنا أن البيع باطل، **فوجه قول شيخنا ما علل به**: أنه لا يخلو أن تكون الزيادة هبة، فتكون كبيعتين في بيعة؛ لأنه بيعٌ شرط فيه هبة، أو يكون القفيز داخلًا في عقد البيع، فيكون قد باع

---

(١) ليست في «م».

(٢) في «م»: ما.

(٣) ليست في «م».

(٤) في «م»: يدل.

(٥) في «س»: القول.

معلومًا -وهي قفزان الصبرة- ومجهولًا -وهو القفيز الذي ضمن زيادته- وضم المجهول إلى المعلوم يبطل البيع، كما لو قال: بعتك هذا العبد وعبدًا عندي في البيت لم يره ولا وصف له، ويصير كما لو قال: بعتك هذه الصبرة كل قفيز وشيء بدرهم؛ لأن قفزان الصبرة إذا قسط القفيز عليها صار كل قفيز وشيء بخمسة دراهم.

ووجه قول أبي بكر: أن الصبرة معلومة بالعيان، والقفيز المطلق ينصرف إلى مثل قفزان الصبرة، وهو معلوم القدر، والعوض معلوم؛ فلا وجه للإبطال، كما لو قال: بعتك هذه الصبرة وهذا القفيز، كل قفيزٍ بخمسة دراهم.

فصل

فإن قال: بعتك كل قفيزٍ بدرهم على أن أنقصك قفيزًا بدرهم[1]؛ نظرت: فإن كانا يجهلان مبلغ قفزانها، فالبيع باطل؛ لأنا لا ندري ما نقص كل قفيز منها، فهو كما لو قال: بعتكها كل قفيز إلا شيئًا بدرهم، ولو قال ذلك كان البيع باطلًا، كذلك [كما][2] يتعذر تقديره من اللفظ ويكون معناه فقد كرر أن تقدير الزيادة: بعتك كل قفيزٍ، وهي أن النقصان: بعتك كل قفيزٍ إلا شيئًا بدرهم.

فصل

فإن كان يعلمان قدر قفزانها، مثل أن تكون عشرة أقفزة، فإذا قال: وزيادة قفيز؛ لم يصح، لجهالة القفيز، وإذا قال: على أن أنقصك؛ صح؛ لأن تقديره: بعتك تسعة أقفزة من هذه العشرة [الأقفزة][3]؛ وذلك صحيح، والفرق بين الزيادة والنقصان أن الزيادة تكون بقفيز مجهولٍ ليس بمعلوم برؤية ولا صفة،

(١) في «م» هنا زيادة: على أن أنقصك قفيزًا.

(٢) في «م»: ما.

(٣) في «م»: أقفزة.

والنقصان إخراج قفيز من الجملة، والباقي الذي وقع العقد عليه منها معلوم غير مجهول، هذا الحكم في بيع ما تتساوى أجزاؤه، كالصبرة التي فرعنا عليها.

فصل

فأما إن قال: بعتك هذه الدار كل ذراع بدرهم؛ صح؛ لأن كل ذراع مشاع إذا كانا يعلمان قدر ذرعانها، فإذا كانت عشرة؛ علمنا أنه باع كل عشرةٍ منها بدرهم، فالدار بعشرة، وكل عشرٍ منها مساوٍ للعشر الآخر، كأجزاء الصبرة سواء.

فصل

فإن قال: بعتك من هذه الدار كل ذراعٍ بدرهم، قال شيخنا في «المجرد»: يبطل؛ لأنه يقتضي البعض، ولا يدري كم ذلك البعض، وهذا الفصل على أنهما يجهلان قدر ذرعها.

فصل

فإن قال: بعتك عشرة أذرع من هذه الدار، وهما يعلمان قدر ذرعانها، مثل أن يكون مائة؛ صح؛ لأن تقديره: بعتك [عشرة من][1] هذه الدار، ولو قال: بعتك عشرها؛ صح، كذلك ما تقدر بتقديره.

فصل

فإن عين المكان فقال: من هٰهنا، وأشار إلى جهة منها، فقال: من هٰهنا، وإلى هٰهنا، صار المكان معينًا، فالبيع صحيح بلا إشكال ولا احتمال، وإن لم يعين الانتهاء لكن قال: انتهى بالذرع إلى منتهٍ في سمت هذا الابتداء؛ لم يصح؛ لأن الابتداء من الذرع إلى الانتهاء قد يتفاوت في القيمة، فيكون المبيع مجهولًا، هذا ظاهر كلام أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في رجلٍ قال: بعني نصف دارك مما يلي داري؛ فهو

---

(١) في «م»: عشر.

بيع مردود؛ لأنه لا يدري إلى أين ينتهي، ولو قال: بعتك نصف هذه الدار [أو ربعها؛ جاز، وروي عن أحمد: إذا قال: بعتك هذه الدار][١] وهي ألف ذراع، وأراه الحدود، فوجدها ألفي ذراع؛ فهي للمبتاع، فإن نقصت من ألف ذراعًا وقد [كان][٢] أراه الحدود؛ فالمشتري بالخيار.

وأصل هذه المسألة في الخيار في الدار والثوب فيها، وهو إذا قال: بعتك هذا الثوب على أنه عشرة أذرعٍ؛ ففيها مسائل؛ **أحدها**: أن يتبين أحد عشر ذراعًا؛ ففيه روايتان، نقلهما ابن منصور عنه في غير هذا الموضع؛ **إحداهما**: البيع باطل؛ لأنه لا يمكن إجبار البائع على تسليم [أحد عشر ذراعًا وقد باع عشرة، فيفضي إلى إجباره على تسليم][٣] ما لم يلزم تسليمه، كما لا يلزمه تسليم ذلك في المعدود من الغنم والبيض والجوز، ولا يمكن إجبار المشتري على قبول عشرة أذرع، وإنما اشترى جميع هذا الثوب المشار إليه، فيفضي إلى قطع شيء منه، وعلى جميعه وقع البيع، أو على الشركة فيه، وهو ضرر أيضًا، فلم يبق إلا إبطال البيع.

الثانية: البيع صحيح؛ لأن بيان الزيادة فيه نقصان في حق المشتري من حيث الشركة له في الذراع، ثم ثبت أنه لو بان تسعة لم يبطل، وكان للمشتري الخيار على إحدى الروايتين، كذلك [ها][٤] هنا.

فصل

فإذا ثبت أن البيع صحيح؛ فقد قال أحمد: إن الزيادة للبائع، وهذا معناه:

---

(١) ليست في «م».

(٢) ليست في «م».

(٣) ليست في «م».

(٤) ليست في «م».

أنه بالخيار بين [تسليمه][(١)] زائدًا أو يفسخ؛ لأنه لا يمكن إجبار المشتري على قبول عشرة أذرع، وإنما اشترى جميع الثوب وجميع الدار؛ فلم يبق إلا أن يخير في الفسخ أو الإمضاء لجميعه، فإن سلمه فلا كلام، وإن اختار الفسخ فقال المشتري: قد رضيت أن أمسك منه عشرة ويكون البائع شريكًا فيه بذراع؛ احتمل أن يسقط خياره؛ لأن الخيار لأجل النقص الداخل عليه بتسليم الفضل، فإذا زال النقص سقط الخيار، واحتمل أن لا يسقط خياره؛ لأنه وإن زال الضرر عنه من وجه؛ دخل عليه من وجهٍ، وهو [سوء][(٢)] المشاركة، فإن الشركة نقص، فلهذا لم يسقط خياره.

فصل

فإن بان تسعة؛ ففيه أيضًا روايتان، نص عليهما في مسائل ابن منصور؛ **إحداهما**: البيع باطل، ووجهه ما تقدم إذا كان المبيع زائدًا.

والثانية: البيع صحيح، ووجهه ما تقدم أيضًا.

فصل

فإذا ثبت أنه صحيح؛ فقد قال أحمد: هو بالخيار، ويجب أن يكون حكمه حكم العيب إذا ظهر بالمبيع، فيكون بالخيار بين أن يمسكه بتسعة، أو يرد لأجل نقص الذراع، كما قال في العيب إذا ظهر، فهو بالخيار بين أن يمسكه، وينقص من الثمن بقدر الأرش، أو يرد ويأخذ الثمن.

فصل

فإن كان بين خمسة نفر خمسة أبناء في دار، فباع أحدهم نصيبه في بيت؛ لم يجز، وإن باعوا جميعًا؛ جاز؛ لأن فيه ضررًا بأصحابه؛ لأنه لا يستطيع أن يأخذ

---

(١) في «م»: أن يسلمه.

(٢) ليست في «م».

نصيبه من ذلك، وهذا الفصل محمولٌ من أصحابنا على أنه كان النصيب غير معلوم بالنسبة.

فصل

فإن كان المبيع ثوبًا؛ ففيه قريبًا من مسائل الدار والتفريع عليها، فإن قال: عشرة أذرع من هذا الثوب من هذه الجهة إلى هذه الجهة، وأشار من موضع منه إلى موضعٍ منه آخر، فإن كان ينقص بالقطع، كالقصب والدستي ونحو ذلك؛ قال شيخنا رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: البيع باطل، ذكره في «المجرد»، وعلل بأنه لا يمكن تسليمه إلا بضررٍ يدخل عليهما.

فصل

فإن كان من هذه الثياب القطن والكتان الذي لا ينقص بالقطع؛ جاز وصح البيع؛ لأنه لا ينقص بالقطع، ولا تتغير قيمته.

فصل

نص أحمد في رواية مهنا: إذا أقرَّ عبده بكيس في يده أنه سرقه من فلان، وصدقه فلان؛ قطع، ولم يقبل إقراره في الكيس، بل هو لسيده يتبع به بعد العتق، وذلك لأن ما قبل إقرار السيد به على عبده لم يقبل إقرار العبد به على نفسه، كما لو أقر بأن سيده باعه من زيد؛ لم يقبل إقراره، وهذه الرواية تعطي أن إقرار العبد يقبل من طريق الأولى؛ لأنه أبعد في التهمة.

فصل

ونقل مهنا عن أحمد في عبدٍ باع ثوبًا ثم ادعى أنه غير مأذونٍ له في التجارة؛ لم يقبل قوله؛ لأن الظاهر من حال تصرفاته أنها عن إذن، فإذا ادعى معنى يخالف العقد، وليس [هذا][1] الظاهر؛ لم يقبل قوله.

---

(١) زيادة من «م».

فصل

ونقل مهنا عن أحمد في عبدٍ باع ثوبًا ثم ادعى معنى يخالف العقد، وليس هو الظاهر؛ لم يقبل قوله.

فصل

ونقل مهنا عن أحمد: لا يتزوج المكاتب والمأذون له في التجارة إلا بإذن السيد، وقيل له: إن أبا يوسف يقول: هما بمنزلة الحر، قال: ليس هو كذلك، وهذا صحيح؛ لأن الرق مانعٌ من التصرف في الجملة، فإذا حصل الإذن في نوع من التجارة والاكتساب؛ بقي النكاح على أصل المنع، إذ لا يدخل فيما أذن فيه.

فصل

وإذا قامت على العبد بينة بالجناية، فإن كانت عمدًا توجب القود؛ فالمجني عليه بالخيار بين أن يقتص أو يعفو على مال، وإن كانت الجناية خطأ، أو عمد الخطأ، أو عمدًا، لكن لا توجب القود؛ تعلق أرشها برقبته، يباع [بها قبل العتق](١)، ويكون الحكم فيها كما لو كانت الجناية عمدًا، أو عفى صاحبها على مال، فإنها تتعلق برقبته.

فصل

فإن سلمه سيده إلى البيع بعناه، فإن كان ثمنه وفق الحق؛ فلا كلام، وإن كان أقل من قدر الحق؛ لم يجب على السيد أكثر من ذلك، وإن كان أكثر من قدر الحق؛ فظاهر كلام أحمد: أن السيد لا يملك أن يرجع بالفضل.

والصحيح عندي أنه يرجع بالفضل؛ لأن الأصول على هذا، فإنه لا يستحق على الإنسان أكثر من أرش الجناية، بدليل جناية الحر.

---

(١) في «م»: منها.

فصل

وإن اختار أن يمسكه ويفديه، فبكم يفديه؟ على روايتين؛ **إحداهما**: بأرش الجناية بالغًا ما بلغ، وإن زادت على قيمة العبد؛ لأن المجني عليه قد يكون له رغبة في عين العبد، فإذا صرفه السيد عن العين وجب العدول إلى الأرش؛ لأنه هو الواجب في الأصل، وإنما لم يلزم السيد زيادة على قيمة العبد حين يدفعه؛ لأنه سلم جميع محل المالية التي سبب الجناية منه، فلا وجه للرجوع عليه، فأما إذا أمسك المحل اغترم الجميع.

والثانية: لا يلزمه إلا أقل الأمرين من قيمة العبد أو أرش الجناية؛ لأن السيد لما سقط عنه ما زاد على قيمته إذا سلمه؛ دل على أنه لا يلزمه ما زاد على القيمة، فلا وجه لالتزامه أكثر من قيمة العبد، لاسيما وقد جعل الشرع الخيار إليه، فلم يكن منعه من العبد [منعًا][1] يوجب عليه زيادة على قيمة العبد.

فصل

وإن أقر العبد بأرش الجناية؛ نظرت: فإن كانت الجناية توجب قودًا فيما دون النفس -كقطع اليد والرجل وقلع السن وقلع العين ونحو ذلك- قُبِل إقرارُه، وكذلك إن أقر بالسرقة أو بحدٍّ؛ فإنه يقبل إقراره، نص عليه، وإن كان القياس لا يقتضيه؛ لأن إقراره على مالية غيره، لكن تركنا القياس لما روى القاسم عن أبيه عن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قطع عبدًا أقر عنده بالسرقة[2]. وروي أن عبدًا أقرَّ عنده بالزنا فضربه علي عَلَيْهِ السَّلَامُ نصف الحد[3].

---

(١) ما بين القوسين من «م» وفي «س»: بأرش الجناية نظركما.

(٢) رواه عبدالرزاق عبدالرزاق (١٨٧٨٣)، وابن أبي شيبة (٢٨٧٧٤)، والبيهقي في المعرفة (١٧٢٢٣).

(٣) لم أقف عليه.

فصل

وإن كان إقراره بجناية لا توجب القود، كالإقرار بجنايات الخطأ، أو عمد الخطأ في النفس، أو في الأطراف، وبالجنايات التي لا توجب القود فيها؛ لأنها لا تنتهي إلى حدٍّ، كالجائفة، والهاشمة، والآمة، والمأمومة، وجناية شارك فيها المخطئ؛ لم يقبل منه على سيده، ولم يتعلق أرشها برقبته؛ لأنه متهم في أنه يريد بذلك طلب الخلاص من سيده، بأن يباع في الجناية، أو يُسلَم [فيها، أو يتخلص](١) منه.

فصل

فإذا ثبت أنه لا يقبل على سيده؛ فإنه يتعلق بذمته يتبع به [بعد العتق إذ أيسر](٢)؛ لأن كل جناية لو ثبتت بالبينة تعلق أرشها [برقبة الجاني، فإذا ثبت بإقراره تعلق](٣) بذمته، كقتل الخطأ في حق الحر لو ثبت بالبينة تعلق الضمان بالعاقلة، لو ثبتت بإقراره كانت في ذمته، كذلك العبد إذا ثبت بالبينة تعلقت بسيده وماليته، يباع فيها العبد، فإذا ثبتت بإقراره كانت في ذمته.

فصل

فإن أقر العبد بالسرقة؛ نظرت: فإن كانت سرقة لا يجب فيها قطع، مثل إن أقرَّ بسرقة أقل من نصاب أو نصابًا من غير حرز؛ فهو كما لوأقر بجناية خطأ؛ لا يقبل قوله على سيده، [ويكون في ذمته يتبع به بعد العتق؛ لأنه متهم في ذلك على سيده](٤).

---

(١) في «م»: منها وتتخلص.

(٢) في «م»: إذا أيسر بعد عتقه.

(٣) ليست في «م».

(٤) ليست في «م».

فصل

فإن كانت سرقة توجب القطع، مثل إن أقر بسرقة نصاب من حرز مثله لا شبهة له فيه؛ قطع؛ لأنه غير متهم على نفسه فيما تقطع به يده، ولا غرض له في ذلك يتهم بمثله][(١)].

فصل

فإذا ثبت أنه يقطع؛ نظرت في المسروق: فإن كان تالفًا تعلق بذمته يتبع به بعد العتق، وإن كانت العين في يده ولا بينة للمقر له؛ كانت العين لسيد العبد، ولا يقبل قول العبد على سيده في دفعها إلى المقرِّ له بها؛ لأن ذلك إقرار على السيد، اللهم إلا أن يصدق السيد العبد في ذلك؛ فيثبت القطع بإقرار العبد، وتسلم العين بإقرار السيد، نص[(٢)] أحمد على أن إقرار العبد لا تدفع به العين، سواءٌ كانت في يد العبد أو السيد.

فصل

والحيوان المملوك على ضربين: آدمي وبهيم.

والآدمي على ضربين: من ثبت له حق الحرية، ومن لم يثبت له حق الحرية، فمن لم يثبت له حق الحرية ممن لم يثبت له سبب الحرية [فهو][(٣)] العبد القن، والأمة القن؛ فيجوز بيعه؛ لأن المالية فيه كاملة، ولا حق متعلق بها، فيمنع البيع، فهو كمالية الحيوان البهيم، وحرمة الآدمية لما لم تمنع من ملكه؛ لم تمنع من بيعه.

فصل

والضرب الثاني من الآدميين: مَن ثبت له سبب الحرية، فذلك السبب على

---

(١) زيادة من «م».

(٢) في «س»: عليه.

(٣) في «م»: فهذا.

ثلاثة أضرب: ثابت مستقر، وغير ثابت ولا مستقر، وثابت غير مستقر.

فالثابت المستقر الاستيلاد في أم الولد، ومعنى الاستقرار أنها لا تعود معه إلى الرِّقِّ بحال، وكذلك ولدها من زوجٍ زوّجها به سيدُها، فأما ولدها من سيدها فهو حرٌّ لا رقَّ عليه، وسبب حريتها منه نشأ بقول النبي ﷺ: «**أعتقها ولدها**»[١].

وأما ولدها من الزنا أو شبهة ليست [غرر][٢] في حريتها، فحكمه حكمها فيما ذكرنا من استقرار سبب الحرية.

فأما شبهة الغرور بأن يكون ممن غُرَّ بأنها حرة؛ فذلك الولد ينعقد حرًّا من الأمة، فأولى أن ينعقد حرًّا من هذه الحال.

فصل

والسبب الذي ليس بثابت ولا مستقر؛ فهو التدبير والمتعلق عتقه بالصفات، كدخول الدار وقدوم زيد، فأما التدبير، فإن كان المدبر عبدًا؛ جاز بيعه رواية واحدة.

وإن كان أمة، فهل يجوز بيعها؛ على روايتين؛ **إحداهما**: لا يصح؛ لأنها امرأة يستحق عتقها بموت السيد، فلا تباع، كأم الولد.

[والثانية][٣]: يصح بيعها؛ لأن ما لا يمنع بيع العبد؛ لا يمنع بيع الأمة، كالتعليق بالصفات، فأما التعليق بالصفات، كدخول الدار وقدوم زيد أو الحاج؛ فلا يمنع البيع؛ لأنه ليس بسبب ثابت، وكذلك لا يتعدى إلى الأولاد.

---

(١) رواه ابن ماجه (٢٥١٦)، وضعفه الألباني في إرواء الغليل (٦/ ١٨٦) (١٧٧٢).

(٢) في «م»: عرور.

(٣) في «م»: والكتابية.

فصل

والضرب الثالث: الثابت به سبب الحرية من غير استقرار؛ فهو الكتابة، يثبت السبب من جهة السيد، بحيث لا يمكنه الفسخ والإعادة إلى الرق، ونفي الاستقرار من جهة أن للعبد أن يعجز نفسه فيعود رقيقًا كما كان، فهذا يجوز بيعه؛ لأنه لم يستقر سبب الحرية فيه، فهو كالمعلق بصفة.

فصل

ولنا من يجوز بيع بعضه؛ وهو من فيه حرية ورق، والعتق بصفة، مثل نصفه أو ثلثه، وهو أن يكون بين شريكين، فيعتق أحدهما نصيبه، فيقف العتق على نصيبه، فيجوز بيع ما بقي منه رقيقًا قَلَّ أو كثر، ولا يجوز بيع ما عتق منه لأنه حرٌّ قلَّ أو كثر.

فصل

وأما غير الآدمي فعلى ضربين: [طاهر ونجس، فالطاهر على ضربين](١): ينتفع به كالأنعام والصيود والخيل؛ فهذا يجوز بيعه؛ لأنه طاهر منتفع به، فهو كالعبد والثوب والدار وسائر العروض، وكذلك سائر الطيور المأكولة، كالحمام والفبج(٢) والدجاج وما شاكل ذلك من البط والأوز والكراكي وطيور الماء التي تعيش [فيها](٣) والنعام، والعلة في ذلك ما قدمنا من التعليل.

فصل

فأما الطاهرات التي لا [منفعة](٤) فيها؛ فلا يجوز بيعها، كالحشرات من

---

(١) زيادة من «م».

(٢) القبج: الحَجَل، فارسي معرب. الصحاح (٢/ ٣٦٠)، القاموس المحيط (ص٢٥٩).

(٣) في «م»: فيه.

(٤) في «م»: منعة.

الفأرة وما دونها في الخلقة؛ لأنها لا ينتفع بها، فيكون أخذ العوض عنها أكل مال بالباطل، وقد نهى الله عَزَّوَجَلَّ عن أكل المال بالباطل.

فصل

وأما السنور الأهلي فيجوز بيعها لكونها طاهرة منتفعًا بها، نص عليه أحمد فقال: لا بأس بثمن السنور، وعنه رواية أخرى: كراهية ثمن السنور، قال شيخنا: وإنما تحمل رواية الكراهية على سنور لا منفعة فيه.

فصل

فأما ما لا يؤكل في العادة، كالبلابل والهزارات والببغ والزرياب(١) والعروس والفروشز(٢)؛ فبيعها جائز؛ لأن سماع صوتها مباح.

فصل

ومع صحة بيعها فهو مكروهٌ؛ لأن جنس الحيوان غير الحر سماع صوته للطرب ليس من المقاصد العامة، وإنما هو نوع بطر وأشر، بخلاف حبس الجوارح للاصطياد، والأنعام للأكل والحمولة؛ لأن هذه حاجات عامة.

فصل

وأما [النجس](٣) من ذلك فعلى ضربين: ما لا يجوز بيعه، كالكلب، والخنزير؛ لأن النبي ﷺ «**نهى عن ثمن الكلب**»(٤).

ونبه على الخنزير؛ لأن الكلب مما أبيح الانتفاع به في نوع من الأنواع في

---

(١) الزرياب: طائر. قال الدميري في حياة الحيوان الكبرى (٢/ ١٠): «قال في كتاب منطق الطير إنه أبو زريق».

(٢) لم يظهر لي صحة الضبط؛ ولكن الظاهر أنها أنواع من الطيور المستحسنة.

(٣) في «م»: الجنس.

(٤) رواه الإمام البخاري في كتاب البيوع (٢٢٣٧)، والإمام مسلم في كتاب البيوع (١٥٦٧).

الصيد والحراسة، فإذا نهى عن ثمنه؛ فما لا يجوز الانتفاع به رأسًا كان أولى بالنهي عن بيعه.

فصل

وأما النجس الذي يجوز بيعه؛ فهو المختلف في نجاسته، كالحمار والبغل والفهد والبازي والصقر وما شاكل من سباع البهائم وجوارح الطير [التي](١) تقتنى للصيد أو الإعجاب بها؛ فيجوز بيع هذه الأشياء؛ لأنها منتفع [بها](٢)، ويجوز اقتناؤها إعجابًا بها واستحسانًا لها.

فصل

فأما ما لا يجوز الانتفاع به، كالدب والأسد، وما [لا](٣) يجرح ولا ينتفع به؛ فلا يجوز بيعه.

وكذلك الغراب الأبقع؛ فلا يجوز بيعه ولا إجارته؛ لأن البيع إنما يقع على ما يتمول، والإجارة على ما [ينتفع](٤) به، وإذا لم يكن في هذه الأشياء منفعة ولا تمول؛ فلا وجه لبيعها ولا إجارتها.

فصل

ويجوز اقتناء الكلب لأحد ثلاثة أشياء: لحفظ الماشية، والزرع، والاصطياد به، وهي نوعان: حراسة واكتساب؛ لقول النبي ﷺ: «**من اقتنى كلبًا، إلا كلب ماشية أو صيد؛ نقص من أجره كل يومٍ قيراط**»(٥).

---

(١) في «م»: الذي.

(٢) ليست في «م».

(٣) ليست في «م».

(٤) في «م»: نفع.

(٥) رواه الإمام البخاري في كتاب المزارعة (٢٣٢٣)، والإمام مسلم في كتاب المساقاة (١٥٧٤).

فأما الجرو؛ ففيه وجهان؛ **أحدهما**: يجوز؛ لأنه لما جاز اقتناء كبيره جاز اقتناء صغيره، لكونه يتهيأ لما يصلح له، كما أنه جاز عتق الصغير ولم يجعله كالقن؛ لأنه متهيئ للانتفاع، وإن لم يكن له في الحال انتفاع.

والثاني: لا يجوز اقتناؤه؛ لأنه لا ينتفع به في الحال، والنبي ﷺ استثنى كلبًا على هذه الصفة، والتهيؤ لا يقوم مقام حقيقة الصفة؛ بدليل أنه لا يجوز استئجار صغار الحيوان الذي جنسه يجوز استئجار كباره لعدم المقصود منه في الحال، ولأن جواز الانتفاع به جعل لأجل الحاجة، فلا يجوز الإعداد إلا لما تدعو الحاجة إليه في التالي، كما لا يجوز ابتياع لبن الآدميات، ولا بيع الميتة لأجل الاضطرار المتوهم، ولا إعداد الميتة لضرورة في التالي.

فصل

وأما صغار الفهود والصقور والبازي؛ فعلى الوجهين، تُخرّج على جرو الكلب؛ لأنها لا انتفاع بها في حال الصغر، فهي كالجرو سواء.

فصل

وأما الديدان والعَلَق والخراطيم؛ فيحتمل أن لا يجوز بيعها؛ لأنها مما لا ينتفع [بها][(١)] غالبًا، فهي كالدود والذباب.

ويحتمل جواز بيعها؛ لأن العلق قد تعلق على وجه صاحب الكلف فيمص الداء الذي أوجب الكلف، ويترك في البيض، فيصاد به السمك الصغار، فهو كدود القز والنحل، فإنه يجوز بيعها لمنافعها.

فصل

وقد نص أحمد على بيع الصقر والبازي، لما فيهما من المنفعة للاصطياد.

---

(١) ليست في «م».

فصل

فأما بيع القرد؛ فقد قال أحمد في رواية مهنا: الكراهة، ويحمل كلام أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ على [بيعه](١) لأجل اللعب به والإطافة به، فأما بيع الانتفاع به فظاهر، وهو [أن كثيرًا](٢) من البلاد يجعلونه حافظًا للمنافع ودكاكين الأمتعة، فيكون بمثابة الفهد والصقر.

فصل

ولا يجوز للكافر ابتياع العبد المسلم، ولا يحل لسيده بيعه من كافر، فإن خالف وباعه واشتراه الكافر؛ لم يصح العقد، لما فيه من الإذلال والصَّغار الذي لأجله منعنا الدوام، ومنعنا تزويج الكافر بالمسلمة، نص عليه أحمد في رواية الميموني: إذا باع رجل منا منهم مملوكه رده، فقيل له: من أين يكون رقيقهم؟ قال: مما في أيديهم مما صولحوا عليه فيتناسلون، فأما أن يشترون منا فلا، ونقل أبو داود عنه: لا يجوز بيع العبد المسلم من اليهودي والنصراني، قيل [له](٣): يأخذه ليعتقه؟ قال: كيف يباع منه المسلم، فإذا منع من بيع الأخ لأخيه ليعتقه فقد بالغ في المنع من ذلك.

فصل

ولا يشبه [هذا](٤) ابتياع المسلم أباه، ولا يخرج منه تجويز بيع المسلم من الكافر؛ لأن ابتياع الأب وضعه الشرع للعتق لا للملك مقصودًا، وإنما لم يصح عتق الأب إلا بعد تملكه، فجعل طريقًا إلى فك رقبته من ذلك الرق،

---

(١) في «س»: جوازه.

(٢) في «م»: كثير.

(٣) في «م»: لأنه.

(٤) زيادة من «م».

وذلك تولى الشرع عتقه، ولم يكله إلى إعتاق غيره عند أكثر أهل العلم ما خلا داود، وكان الابتياع هناك موضوعًا، فصار عتقًا، بخلاف مسألتنا، فإن الله سبحانه لم يعتق المسلم على الكافر، وإذا ملكه عند المخالف بالابتياع، ولا أعتقه عليه إذا ملكه بالإرث عندنا جميعًا.

فصل

وأما استئجار الكافر للمسلم، حرًا كان أو عبدًا؛ فإنه يصح؛ لأن علي بن أبي طالب عَلَيْهِ السَّلَامُ كان يستقي الماء، وينضح لنخل اليهودي بالأجرة(١)، وفاطمة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بنت النبي ﷺ [كانت تؤجر للطحن(٢)، وكان ذلك في عصر النبي ﷺ](٣)، ولم يخف ذلك عليه، [وما](٤) أقر عليه فهو كما أباحه نطقًا؛ لأنه لا يُقِرُّ على الخطأ.

فصل

فعلى هذا إجارة الكافر للمسلم إجارة مشتركة، كالقضاء والخياط والطحان، يقضي للمسلمين والكفار، ويخيط لهم ويطحن؛ لا كراهة فيه؛ لأنها معاملة لا إذلال فيها.

فصل

فأما الإجارة الخاصة التي ينقطع بها الأجر، كالاستئجار بالإطعام والكسوة

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) رواه الإمام البخاري في كتاب فرض الخمس (٣١١٣)، ومسلم في الذكر والدعاء (٢٧٢٧). والذي فيه «أنها اشتكت مما تلقى من الرحى مما تطحن» وليس فيه أنها كانت تؤجر للطحن.

(٣) زيادة من «م».

(٤) في «م»: ولو.

والاقتطاع إلى خدمته؛ فإني أكره للمسلم إجارة عبده المسلم أو ولده من يهودي أو نصراني، لما فيه من الشبه بالاسترقاق ودوام الإذلال والتخصص بخدمته، وتسليط الكافر عليه، ولهذا يصير معروفًا به، ومضافًا إليه، فيقال: غلام فلان، وأجير فلان، بخلاف المشترك.

فصل

وأما بيع رباع مكة وإجارة بيوتها؛ فذلك مبني على اختلاف المذهب في فتحها، هل كان صلحًا أو عنوة، وقد اختلفت الرواية في ذلك، فنقل جماعة -منهم حنبل وأبو طالب- أنها فتحت عنوة، فعلى هذا لا يجوز بيع رباعها ولا إجارة بيوتها.

وقال في رواية حنبل ما صرح به فأغنى عن البناء على مذهبه في الفتح: أكره إجارة بيوت مكة، وعلل فقال: لأنها فتحت عنوة.

ونقل حرب وسعيد بن محمد: مكة دخلت صلحًا؛ فعلى هذه الرواية يجوز بيعها وإجارة بيوتها.

وجه الأولة -وأنه لا يجوز-: حديث [ابن عمرو][(١)] رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ عن النبي ﷺ قال: «**مكة حرام بيع رباعها، حرام إجارتها**»[(٢)]، وروي [أنها][(٣)] كانت تعد على عهد رسول الله ﷺ السوائب[(٤)].

---

(١) في النسختين: «ابن عمر»، والصواب ما أثبت كما في مصادر التخريج..

(٢) رواه أبو نعيم في مسند أبي حنيفة (١/ ١٨١) وكذلك الدارقطني (٤/ ١١) (٣٠١٤، ٣٠١٥)، والحاكم (٢/ ٥٣)، والبيهقي (٦/ ٣٥)، وضعفه الألباني في سلسلة الأحاديث الضعيفة (١٠/ ١٧) (٤٥١٢).

(٣) زيادة من «م».

(٤) رواه ابن ماجه في المناسك (٣١٠٧)، قال الألباني: «ضعيف».

وكان أحمد إذا سكن لا يخرج حتى يعطيهم الأجرة ورعًا ليخرج من الخلاف، وروي [لأحمد](١) حديث سفيان الثوري وأنه سكن في بعض رباع مكة، وهرب ولم يعطهم أجرة؛ فتبسم أحمد، فظاهر هذا أنه أعجبه كيف هرب من المطالبة بما لا يجب عليه.

ونقل أبو طالب: لا تكتري بيوت مكة، فقيل له: أليس عمر اكترى دار السجن؟(٢) فقال: إنما اشتراه للمسلمين يحبس فيه. فظاهر هذا رواية ثالثة، أنه أجاز الابتياع للحاجة، وهذا عندي كالاستنقاذ لهم من يد من يقتطعها.

قال شيخنا أبو يعلى رضوان الله عليه: كأن اشترك من كانت بيده بعوض لا أنه بيع حقيقة، كما فعل ذلك في أرض السواد، اشتراها من أهلها بعوض بذله لهم، وهذا كما روي عن أحمد في شراء المصحف: يجوز مع كونه لا يجوز بيعه، استنقاذًا ممن رغب عنه ببيعه له، وكما له بيع لبن الآدميات، وأجاز العقد عليه في إجارة الظئر لأجل الحاجة.

فصل

فإن باع الأبنية والأنقاض دون الأرض، وكانت الأبنية محدودة لم يجر عليه وقف ولا حبس؛ صح، كما يصح بيع أبنية الوقف وأنقاضها.

فصل

هذا إذا كانت محكومة من غير أرض مكة، مثل الأحجار المنقولة والأخشاب المحمولة من غير أرض مكة والحرم، فأما ما أخذ من تراب الحرم وعمل لبناء، أو من حجارته وشجرة؛ فلا يجوز؛ لأنه بيع في التسبيل، فهو كتراب الوقف ومدره المأخوذ من أرضه.

---

(١) مكررة في «س» بعد كلمة: الثوري.

(٢) علقه البخاري في الخصومات، ورواه عبدالرزاق (٩٢١٣)، وابن أبي شيبة (٢٣٦٦٢).

فصل

وهذا الذي اختلف فيه إنما هو بيوتها ومحاجها غير مواضع المناسك منها، فأما بقاع المناسك فلا يصح بيعها، فعلى هذا ما بين الصفا والمروة -وهو نفس المسعى- ومكان الرمي من منى، ومكان الموقف بعرفة؛ فتلك حكمها حكم المساجد، الناس فيها شركاء [سواء](١).

فصل

[و](٢) لا يجوز بيع لبن الآدميات بعد انفصاله؛ وذلك لأن الصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ لما أوجبوا قيمة [ولد](٣) المغرور وحكموا برجوعه على من غرّه لم يقوّموا لبن المرضعة، [حكم](٤) ما قوموا رقها، وأجازوا استحقاقه بعقد الإجارة، والأعيان المقصودة لا تدخل تبعًا للمنافع، كلبن الناقة المستأجرة للركوب، لا يكون لبنها لمستأجرها، فلما عقد على الظئر فاستحق لبنها علم أنه ليس بمالٍ يصح العقد عليه بانفراده، ولأنه [لا](٥) يجوز تناوله إلا للحاجة وعدم القناعة، أو كان لا ينشؤوا الطفل متى ما تغير تغيره من الألبان، فصار كالكلب الذي يجوز الانتفاع به للحاجة، والميتة المنتفع بها للضرورة، لا يجوز العقد عليه ولا يباع.

فصل

وكان ابن حامد من أصحابنا يجيز بيعه.

---

(١) ليست في «م».

(٢) ليست في «م».

(٣) ليست في «س».

(٤) في «م»: حسب.

(٥) ليست في «م».

ووجهه: أنه طاهر منتفع به؛ فجاز بيعه، كلبن الشاة؛ ولأن المغلب في عقد الرضاع وأخذ العوض إنما هو الرضاع واللبن، ولهذا لم تنفرد الحضانة بعقد يخصها، ولا يلزم الظئر غسل خِرَق الطفل ولا تحريك سريره لتنويمه، ولا تقميطه، ولا تحنيكه، ولا دهنه، ولا تمريخه بمجرد عقد الإجارة للرضاع، بل لا يلزمها بعقد الرضاع إلا إلقامه ثديها إلى أن يُروى ويترك المصّ.

فإذا روي ألقته في مهده، وتولته الحاضنة التي [تستأجر لحضانته][1].

ولو كان اللبن تابعًا [لما كان تابعًا][2] إلا للخدمة والحضانة.

فإذا لم تكن الحاضنة داخلة في عقد الرضاع لم يبق شيء يقع العقد عليه، فيكون اللبن له تابعًا، بخلاف نقع البئر، فإنه يدخل تخصيص المستأجر به في عقد الإجارة تبعًا لمنافع الدار التي عقد عليها.

والتحقيق أنه غير معقود على ماء البئر، وإنما المعقود عليه منافع البئر، باذلًا الدلو فيها، والماء يأخذه المستأجر حسب ما يأخذه المالك، ولا يملك إلا بعقد الإجارة كالأجنبي، وليس المستأجر للدار [بأكثر من المالك للدار، ولهذا لو دخل متغلب فاستقى ماء من بئر الدار] كان آثمًا في دخوله، لكن يملك الماء؛ لأنه على أصل الشركة.

كما لو دخل ضيعة إنسان فاصطاد منها ظبيًا كان قد أكل فيها، أو دارًا فاصطاد من [سمائها][3] طائرًا كان [قد أكل فيها، أو دارًا فاصطاد من سقفها طائرًا كان] قد عشش فيها.

---

(١) في «م»: يستأجرها لحضانتها.

(٢) زيادة من «م».

(٣) في «م»: سقفها.

فصل

في دفع ما تعلق [به][(١)] من خالف ابن حامد [من][(٢)] قولهم: إنه لا ينتفع به إلا لحاجة، هذا مما لا يشبّه بالميتة؛ لأن تلك في نفسها نجسة منهي عنها، وإنما تتجنب لضرورة، وهذا أبيح لحاجة شخصٍ مخصوصٍ، وهو نص لغيره، كالأدوية وأشباهها، ومعلوم أن الأدوية التي تخص المرضى ويستضر بها الأصحاء كالإهليلج والسقمونيا لا يمنع من بيعها لأجل اختصاصها بأشخاصٍ دونٍ أشخاص، وهم المرضى، كذلك لا يمنع من بيعه لأجل اختصاصه بالأطفال دون الكبار.

فصل

[وإذا منعنا من بيعه حدِثًا فلا يجوز بيعه][(٣)] لا حليبًا ولا جبنًا، لما ذكرنا، بل هو بعد تغيّره أبعد منه عن المعاوضة قبل تغيّره، فإنه لا يعمل بعد بردوته ما يعمله حين خروجه وحماه وسخونته؛ لأنه بالسخونة يمري ويسرع انهضامه، والمص من الثدي يسرع خروج أرياحه، ويمري للطفل المصّ ليحصل النفع المذكور من كونه مريًّا مهضمًا بسرعة.

فصل

وإن جوزنا بيعه -على قول ابن حامد- جاز بيعه حليبًا وجبنًا، كلبن الشاة، يجوز بيعه على نحو ما تصرف به الحال.

فصل

ولا يجوز بيع الزيت والسمن وغيرهما من الأدهان النجسة؛ لما يقع فيها من

---

(١) زيادة من «م».

(٢) في «م»: في.

(٣) زيادة من «م».

الأنجاس؛ وذلك لما روي عن النبي ﷺ أنه لما سئل عن فأرة ماتت في السمن فقال: «**إن كان جامدًا فخذوها وما حولها، وإن كان مائعًا فأريقوه**»(١)، ولو كان مالًا يقبل البيع لما أمر بإراقته مع نهيه ﷺ عن إضاعة المال، فكيف ينهانا عن إضاعته ثم يأمرنا بإضاعته.

فصل

ولا يجوز بيعه من كافر، كما لا يجوز بيعه من مسلم، نص عليه أحمد؛ لأن الله سبحانه نهى عن أكل المال بالباطل، وأخذ المال عما ليس بمال أكل للباطل، ولأنها عين نجسة، فلا يجوز بيعها، كالخنزير والميتة والدم؛ ولأنه مائع نجس فلا يجوز بيعه، كالجلود والألبان النجسة.

فصل

ولا يجوز بيعه للاصطباح؛ لأنه لا يجوز الاصطباح به أيضًا، وما لا يجوز بيعه على الإطلاق لا يجوز بيعه على التقييد بانتفاع مخصوص، كالميتة، لا تباع بشرط أن يأكلها عند الاضطرار.

فصل

وإذا اشترى شيئًا من الدقيق، فظهر به عيب في مدة ثلاث أو أقل أو أكثر، أيَّ عيب كان؛ فلا عهدة.

قال أحمد: لا أذهب إلى عهدة الرقيق ثلاثًا، ليس فيه حديث صحيح، وقد مضى في ذلك ما فيه كفاية في صدر كتاب البيوع.

فصل

وإذا قال: بعتك هذا الثوب بدينارٍ إلا درهمًا؛ لم يصح البيع، لجهالة الثمن؛

---

(١) رواه أبو داود في الأطعمة (٣٨٤٢) عن أبي هريرة، والنسائي في الفرع والعتيرة (٤٢٦٠) عن ميمونة، وهو حديث شاذ كما قال الألباني في التعليقات الحسان (٣/ ٢٣١) (١٣٩٠).

لأنه قد قصد بالاستثناء قيمة الدرهم، وذلك غير معلوم، واستثناء المجهول من المعلوم يجعله مجهولًا، فصار كقوله: بدينارٍ إلا شيء.

فصل

فإن قال: بعتك هذا الثوب بعشرة دنانير إلا قفيزًا من حنطة، فهذا استثناء لا يصح، فيحتمل أن يصح البيع؛ لأن الاستثناء من غير الجنس فيما عدا الذهب والفضة منقطع عن الجملة المستثنى منها، فيلغو ويكون الثمن معلومًا، ألا ترى أنه في الإقرار[1] لو استثنى دراهم من دنانير، أو دنانير من دراهم؛ صح، وحدث عن الجملة بالقيمة، ولو استثنى حنطة من ذهب أو فضة، أما الاستثناء وكان الإقرار بالجملة من الثمن المذكور؛ فلذلك كان الثمن معلومًا.

ويحتمل أن لا يصح البيع؛ لأن الاستثناء قصد به رفع شيء من الثمن، فيرفع قيمة ذلك، وقيمة ذلك مجهول في حال التسمية، فتصير الجملة مجهولة، والاحتمال الأول أصح.

فصل

وإذا عشش الطائر في أرض رجل وفرخ؛ لم يكن الطائر ولا فراخه ولا بيضه إن باض فيها لصاحب الأرض.

وكذلك إذا أخذ طير في صعنة[2]؛ لأن هذه الصيود على أصل الإباحة والشركة بين أهل الدار من المسلمين وأهل الملة والمعاقدين من أهل الذمة، فما لم يقبضه أحد منهم ولا أجاره؛ فهو على الشركة.

---

(١) في «م» زيادة: و.

(٢) هكذا في النسختين ولم تتضح لي، لعلها «في فخّه».

فصل

فأما ما وقع في فخه أو شبكته، فإنه يكون أحق به ولا يملكه من أخذه منها؛ لأن الشبكة موضوعة للاصطياد، فحصوله فيها كأخذه لها، ألا ترى أن ما حصل في داره من صيود الحرم أو من الصيود وهو محرم؛ لم يضمنه، وما حصل في شبكته أو فخاخه أومناجله المنصوبة يكون مضمونًا عليه، فعلم بذلك أن ذلك كاليد المباشرة، ولذلك لا يضمن مالًا ولا نفسًا عطبت في أملاكه ومياهه، ويضمن ما تغير بمناجله وأحبولته من النفوس والأموال، فصار بذلك كحقيقة فعله، وليس يخصص صاحب الأرض من ذلك إلا بجواز الدخول وعدم المأثم، والأجنبي [ناقد ولا حرز، له الدخول، فأما الملك بالأخذ فيحصل لمالك الأرض ولأجنبي][(١)] [حصول][(٢)] سواء.

فصل

وكلام أحمد رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ في ذلك أنه قال في نخلة قومٍ مر بها صياد وعليها ورشان فصاده: هو للصياد.

فصل

فإن رمى الطير ببندق فوقع في دارهم؛ فهو لأهل الدار، قال شيخنا: يعني أنهم أحق به؛ لا أنهم يملكونه بذلك.

وهذا عندي فيه تفصيل: إن سقط وهو ممتنع [فاصطادوه؛ فهم أحق به، وعلى هذا يحمل كلام أحمد، وإن سقط برمية الرامي غير ممتنع][(٣)]؛ فهو للرامي؛ لأن الإثبات له إمساك في الحقيقة.

---

(١) ليست في «م».

(٢) في «م»: حصولًا.

(٣) زياد من «م».

فصل

وقال أحمد في رواية المروذي في طيرة لقوم فرخت عند قوم من الجيران: الفراخ تتبع الأم، يرد فراخها على أصحاب الطيرة.

[فصل][(١)]

وعلى قياس ما ذكرنا من الفرق بين الأرض والشباك؛ يكون الفرق بين المياه العابرة جارية في الأملاك والنابعة، وبين [ماء][(٢)] المطر الحاصل في المصانع المعدة للمياه والبرك، فما يحصل في البرك والمصانع؛ فهو لأربابها، وما ينبع ويجري فهو على أصل الشركة، لا يملكه رب الأرض إلا بالحيازة.

فصل

قال شيخنا: فعلى هذا لو غلب الماء على أرضه فحصل فيها سمك؛ فهو لصاحب الأرض من وجهين؛ **أحدهما**: أنه أحق بأخذه.

والثاني: أنه إذا أخذه ملكه، والأجنبي إذا أخذه ملكه، لكن يكون متعديًا باصطياده من أرض غيره.

فصل

فإن عملها بركًا ومصافي معدة للصيد، فحصول السمك فيها كحصوله في شبكه، يكون ملكًا له، وينقطع حق الناس منه، فلا يملكه من يأخذه.

فصل

وعلى هذا حكم مياه الأمطار إذا أعد لها المصانع والبرك والأواني، كالأجاجير والمراكز ليحصل فيها الماء كان بحصوله فيها ملكًا لمالكها؛ لأنها في باب الإعداد كالشباك للصيد.

---

(١) زيادة من «م».

(٢) زيادة من «م».

فصل

ولو قفزت سمكة إلى سفينة رجل لم يملكها إلا من يأخذها، لكن هو أحق بها لكونها كيده من وجه، وليست يد مشاهدة.

فصل

فإن سبق إليها راكب من ركاب السفينة؛ كانت له، ولو قفزت إلى حجره؛ كان أحق بها؛ لأن يده المشاهدة ثبتت عليها، فقدم حقه على صاحب السفينة؛ لأن يده حكمية.

فصل

فأما هذه السفن التي تعد للاصطياد، ويجعل فيها الضوء، ويضرب فيها بالصواني الصفر، فيتضافر السمك إليها، فإن حصوله فيها كحصوله في شبكة الصياد في حصول الملك لصاحبها، حيث صارت آلة من الآلات للاصطياد.

فصل

وما حصل من الصيود في مخلب باز رجل، أو في فم كلبه؛ صار [ملكًا](١) له، وانقطع حق الغير منه؛ لأن الكلب آكد من الشبكة، هذا إذا كان هو المرسل له، كما إذا كان هو الناصب للشبكة، فأما إن استرسل بنفسه وأخذ الصيد؛ فلا، بل يكون حكمه حكم الحاصل في أرضه، ليس لأحد انتزاعه منه، كما لا ينتزع الحشيش من فم دابته إذا أخذته من المرعى المباح، فإن أخذه أحد ملكه وقد أساء.

فصل

وعندي أنه يتخرج في جميع ما ذكرنا من المأخوذ من أملاك الناس من صيد وحشيش رواية واحدة، وأنه لا يملك بناءً على أن البيوع المنهي عنها لا يحصل

---

(١) في «م»: ملكه.

الملك فيها، [وتعليلها][(١)] بأن النهي يمنع التمليك، وذلك موجود في جميع أسباب التمليك، وبإن لم يكن بيعًا؛ لأن الأسباب المحظورة لا تختلف بكونها بيعًا واصطيادًا، بناءً على قول النبي ﷺ: «**من عمل عملًا ليس عليه أمرنا؛ فهو رد**»[(٢)]. والرد في العادات عدم القبول، فينبغي أن يكون في التمليك عدم الملك والصحة.

فصل

وإذا باع عينًا من عينين؛ نظرت: فإن كانت الأعيان التي أشار إلى أحدهما بالبيع مختلفة في الأصل [متباعدة][(٣)] في المالية، كعبدين وثوبين؛ فالبيع باطل، حيث كان المبيع مجهولًا، والدلالة على جهالته أنه إذا كان عبدًا من جملة أعبد كثيرة؛ لم يصح، وإن شرط الخيار، وإذا كان من جملة قليلة، كعبدٍ من عبدين أو من ثلاثة؛ لم يصح حتى يشترط الخيار.

فصل

ولا فرق بين عبد وثوب من ثلاثة أو أربعة؛ لأن المبيع مجهول، فلا يصح البيع، كما لو كان من أربعة أعبد.

فصل

ولا فرق بين أن يشترط المشتري الخيار، وبين أن لا يشترط في أنه لا يصح؛ لتفاوت ما بين العبيد والثياب.

فصل

فإن كانت أعيانًا متلازمة، كقفيز من صبرة؛ نظرت: فإن كانت الصبرة

---

(١) في «م»: وتعليلنا.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) في «س»: مبتاعة.

متساوية الأجزاء، كطعام قراح واحد، وبذر واحد؛ فإنه يصح بيع قفيز منها أو أكثر، سواءٌ كثرت قفزانها أو قلَّت؛ لأنه لا جهالة حيث كانت الأجزاء متساوية، وإذا لم يشترط الخيار.

فصل

فإن كانت الصبرة مختلفة، مثل [صنعة][1] صبرة بقال القرية، يدخل عليه الضاوي والسمين والخفيف والثقيل؛ فإنه لا يصح بناء على المختلط، وأنه لا يصح بيعه للجهالة بمقدار ما فيه من كل نوع، ويعطى بعضه ببعض، فلا يصح حتى يقتطع شيئًا منه، ويشاهده بالتغليب، ويحتمل أن يصح إذا بيع بَيْع الأعيان الغائبة، والغرس يصح بيعه عينًا، ولا يصح سلمًا.

فصل

وإذا قال العبد لرجلٍ: وكلتك في أن تشتريني من سيدي؛ صح الشراء، [نص][2] عليه أحمد في رواية عبد الله وأبي الحارث وأبي داود في عبدٍ قال لرجلٍ: اشترني بهذا المال، فإن اشتراه بعين المال الذي أعطاه؛ بطل الشراء، وإن اشتراه في الذمة؛ صح الشراء، فقد أجاز الوكالة في الجملة، وفصل تفصيلًا لأجل العوض.

وإنما بطل الشراء إذا وقع بعين المال الذي دفعه العبد إليه؛ لأن المال الذي في يد العبد لسيده، والعبد أيضًا للسيد، فلا يصح أن يشتري ماله بماله، وإنما صحت الوكالة في شرائه لنفسه هو أنه لو وكله في أن يشتري له عبدًا؛ صح، فكذلك إذا وكله في شرائه لنفسه.

---

(١) من «س».

(٢) في «م»: يصح.

فصل

فإن اشترى نفسه من سيده بألف؛ صح، وعتق العبد، وعليه لسيده ألف؛ لأن ذلك مما صحت المعاوضة عليه، وكان في الذمة، كسائر أثمان البياعات.

فصل

[وإذا][(١)] اشترى نفسه منه مطلقًا، ثم قال: إنما اشتريته منك لفلان بإذنه؛ سألنا فلانًا [عن ذلك][(٢)]، فإن صدَّقه؛ صح، وإن كذّبه؛ فالقول قول فلان، ويكون العبد قد اشترى نفسه من سيده؛ لأن العقد إذا لم يتعلق بالمشترى له تعلق بالوكيل، فيحكم بعتقه، وعليه ألف لسيده.

فصل

فإن قال رجلٌ لرجلٍ: أنا عبد لفلان اشترني منه، فقبل منه واشترى، ثم بان أن هذا المشترى حرّ؛ فالبيع باطل؛ لأن بيع الحر باطل لا يصح، ورجع المشتري بالدرك على البائع بكل حال، سواءٌ كان البائع حاضرًا أو غائبًا، ولا يرجع بالدرك على العبد؛ لأن البائع حيث باع فقد تعلق عليه بالبيع ضمان العهدة؛ لأن ضمان العهدة من أحكام البيع، ولم يتعلق على القائل: إنني عبد؛ لأنه مخبر لا بائع، فهو كقائل قال لرجلٍ: اشتري من فلان عبده هذا، فمضى، فاشتراه منه فباعه، ثم بان حرًا؛ أن الضمان يرجع على البائع دون المخبر، كذلك هٰهنا.

فصل

فإن اشترى رجلٌ عبدًا من رجلٍ بثمن في ذمته، ثم انصرف المشتري قبل وزن الثمن والعبد حاضر؛ نظرت: فإن كان المشتري محجورًا عليه لفلس؛ كان البائع أحق بعين ماله، يفسخ البيع، ويرجع في عين ماله، لما تقدم.

---

(١) في «م»: إن.

(٢) ليست في «م».

فصل

وإن لم يكن مفلسًا فالبائع يُثبت ذلك عند الحاكم، وإذا ثبت عنده؛ نظرت: فإن وجد المشتري مالًا قبض منه للبائع ثمن العبد، وإن لم يكن له مالٌ باع الحاكم العبد، فإن كان ثمنه وفق حق البائع؛ فلا كلام، وإن كان أكثر؛ حفظ الفضل للغائب، وإن كان أقل؛ كان العجز باقيًا على الغائب، يطالبه به متى قدر عليه.

فصل

وإذا وكله في شراء طعام؛ لم يجز أن يشتري غير الحنطة؛ لأن الوكالة المطلقة تنصرف إلى العادة لا إلى حقيقته في اللغة، بدليل أنه لو وكله ببغداد في شراء الخبز واشترى خبز الأرز؛ لم يكن متصرفًا بحكم الوكالة.

فصل

وذكر ابن حامد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه ليس للإمام أن يسعر على الناس، بل يبيع الناس أموالهم على ما يختارون، ولم يجد شيخنا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن أحمد في ذلك شيئًا؛ لأن التسعير سببٌ للغلاء ومفسدة عظيمة، وذلك أن الجلابين والقوافل والتجار إذا سمعوا ذلك لم يقصدوا بسلعتهم بلدًا فيه تسعير، ومن عنده شيء من الأطعمة يكتمه ولا يشيع به، إذا كان كذلك وجب أن يتخير.

فصل

والاحتكار منهي عنه؛ لما فيه من غلاء السعر وتقليل الأقوات وتضييقها على الناس، وصفته: أن يستكثر من ابتياع الغلات في الملاءة، ويتربص بها زيادة الأسعار، ولا يبيع شيئًا منها، فهذا هو الاحتكار المنهي عنه.

فصل

وأما من دخل له غلته من ضيعته فحبسه يتربص به الأسعار؛ فليس محتكرًا،

وكذلك من اشتراه في حال الاتساع والرخص على صفة لا يضيِّق على الناس بذلك؛ فإنه لا يكون محتكرًا.

فصل

فإن لم يكن غلاء، ولكن ابتاعه على وجه يضيق على الناس بابتياعه، وهو أن يدخل البلد قافلة أو جلب، فيبادر رجل له مال فيشتري ذلك يضيق على الناس بابتياعه؛ فإنه يدخل تحت النهي، ويكون [محتكرًا][(١)]، وقد نص أحمد على هذا في رواية الأثرم وعلي بن سعد، فقال: ليس محتكرًا من يدخل له الطعام من ضيعته كبير، فيحبسه المبيع السنة والأكثر.

فصل

فإذا ثبت أنه ممنوعٌ من الاحتكار على الوجه الذي ذكرنا، فهل ذلك نهي تحريم أم لا؟ يحتمل أن يكون نهي تحريم، ويحتمل أن يكون تنزيهًا.

فصل

وإنما تكون الحكرة في بلد بالناس فيه ضيق وقحط ونحو ذلك، مثل الحرمين مكة والمدينة والثغور المتاخمة لبلاد الشرك.

فأما إن كان من البلاد الواسعة الكثيرة الخير والجلب والمرافق، كبغداد والبصرة ومصر ونحوهما من البلاد الكثيرة والسواد والرستاق والمواد والجلب؛ فلا تكره، نص عليه أحمد في رواية جماعة من أصحابه عنه؛ وذلك لأن الاحتكار إنما منع منه لما يدخل على الناس من الضيق والغلاء، وإذا كان في بلد لا يؤثر فيه؛ لم يتحقق الاحتكار.

فصل

فإذا ثبت المنع من الاحتكار، فما الذي يحصل به الاحتكار من الأمتعة

(١) في «م»: بمحتكر.

والعقار؟ قال أصحابنا: إنما ذلك في الأقوات خاصة، فأما ما يؤكل حلاوة وإدامًا؛ فلا احتكار فيه.

وأخذوا ذلك من كلام أحمد في رواية حنبل: الحكرة في الطعام؛ لأنه قوت الناس، فأما غيره من الحبوب والتمر والعسل ونحوه؛ فلا.

وقال في رواية حرب: الاحتكار: كل شيْءٍ يأكله الناس مثل البر والشعير والتمر والزبيب والأرز؛ [لأنه](١) طعام.

فأما الزيت فهو أهون، وإنما قال ذلك إذا كان التمر والزبيت والعسل قوتًا لأهل البلد، فأما إن لم يكن قوتًا؛ فلا يكره احتكاره.

فصل

ولا يكره الاحتكار فيما كان علفًا للدواب والبهائم.

قال أحمد في رواية حرب: فأما البزر والشيلم والقرطم؛ فليس في حدِّ الطعام، فلا بأس بحكره، وإنما كان كذلك؛ لأن البهيمة تبع للناس، كما أن الإدام والحلواء تبعًا لأقوات الناس.

فصل

وأما دخول البادية على وجه التوكل بغير زادٍ ولا راحلة، ينظر: فإن كان على غير ثقة من نفسه في الصبر، ولا جرت عادته بذلك؛ كره له ذلك؛ لأن فيه اعتمادًا على أزواد الناس، بالكدية منهم، والتثقيل عليهم، فلا يأمن إن أنف من الكدية أن تحمله نفسه على أخذ المال بالباطل.

وأنواع الباطل كثيرة، فلا يفي صبره -ولو كان حجًا أو جهادًا- لما يعرض له نفسه من المخاطرة بدينه.

---

(١) في «م»: فإنه.

فصل

وإن كان على ثقة من نفسه بالصبر والاحتساب والحرفة والاكتساب؛ لم يكره، وقد قال أحمد في رواية المروذي فيمن يخاطر يخرج بغير زاد ولا راحلة ولا يؤمن من نفسه هذا: قد كرهت العلماء ذلك.

وروي عن بعض أهل العلم أنه سأله رجل عن الخروج [على][(١)] التوكل، فقال: لا يساير القافلة حتى يعلم أنه متوكل، وإن سايرها فهو [متكل][(٢)] على الناس، وكَلٌّ عليهم.

❁❁❁

(١) في «م»: عن.

(٢) في «س»: متوكل.

فصول منثورة من كلام أحمد رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ

فصل

قال أحمد في رواية المروذي: من اشترى ما يكال فكاله البائع فوجده المشتري[١] زائدًا فقد يتغابن الناس بالقليل، فإن كان كثيرًا رده إليه، قيل له: في القفيز مكوك، قال: هذا فاحش، يرده، قيل: فكيلجة أو فتكليجة ونحوه؟ قال: هذا قد يتغابن الناس بمثله، وهذا لأن اليسير قد تسمَّح به الناس في العادة، فأما الكثير فلا، ولأن الظاهر أن الكثير غلط، فلا تستباح أموال الناس بغلطهم، كمن نسي صنجة [في ذلك][٢] أو إبرة في ثوب، أو نعله في دار إنسان لا يكون ذلك قاطعًا لحقه ولا مبيحًا لغيره.

فصل

وقال في رواية أحمد بن الحسن الترمذي: العينة عندنا: أن يكون عند الرجل [المباح][٣] ولا يبيعه إلا بنسيئة، فإن باع بنقد وبنسيئة فلا بأس.

[فصل][٤]

وقال أيضًا في رواية أحمد بن القاسم وسندي: أكره للرجل أن لا يكون له [تجارة غير][٥] العينة لا يبيع بنقد، وإنما كره ذلك [لأن][٦] البيع بنسيئة تضارع الربا، وذلك أن الغالب فيمن يقصد النسيئة طالبًا للزيادة، فيكون طالبًا

---

(١) في «م» هنا زيادة كلمة: فوجده.

(٢) ليست في «م».

(٣) زيادة من «م».

(٤) زيادة من «م».

(٥) في «م»: إجارة عن.

(٦) في «م»: وأن.

بالأجل الزيادة، والنسيئة من أحد وجوه الربا.

فصل

وقال في رواية صالح في الذي يبيع الشيء على حدِّ الضرورة كأن يوكل به السلطان لأخذ خراج، فيبيع ليؤدي، فلا يعجبني أن يشتري منه، [كأن أحمد كره ذلك لأجل أن ليس يبيعه في الغالب بطيب نفس منه](١)، فهو مضارع للإكراه.

فصل

وقال في رواية حنبل: يكره بيع المضطر الذي يظلمه السلطان، وكل بيع يكون على هذا المعنى فأحب إلي أن يتوقاه؛ لأنه بيع ما يشتري.

[فصل](٢)

[كذلك من يشتري](٣) بالثمن الدون، قال: [و](٤) إنما كره أحمد الابتياع من المضطر؛ لما روى عبد الله بن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أن رسول الله ﷺ قال: «**لا يشتري مسلم مال امرئ مسلم ذي ضغطة من السلطان**»(٥).

ولأنه في الغالب يبيعه وهو كاره، ويشتريه منه بدون قيمته، ولا يجد المضطر من بيع ذلك بدًا، ولا يجد من يشتريه، فيكون غبنًا ونوع إلجاء إلى أخذ الدون.

---

(١) زيادة من «م».

(٢) زيادة من «م».

(٣) في «م»: يكري كرى.

(٤) زيادة من «م».

(٥) رواه سعيد بن منصور في سننه (٢/ ١٥٢) (٢٣٩٣)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ١٨) (١١٤٠٧).

فصل

وقال في رواية الميموني: ولا بأس بالعربون، وهو الذي تسميه العامة الربون في الشراء والبيع.

وقال في رواية الأثرم: وقد قيل قد «**نهى النبي ﷺ عن العربان**»[١]، فقال: ليس بشيء، وكان محمد بن سيرين لا يرى به بأسًا.

وظاهر كلام أحمد جواز العربان، وضعف الحديث المروي في نهي النبي عنه.

وقال ابن قتيبة: بيع العربان المنهي عنه هو أن يشتري الرجل السلعة فيدفع درهمًا أو دينارًا على أنه إن أخذ السلعة كان ذلك من جملة الثمن، وإن لم يدفع الثمن كان ذلك لصاحبها لا [يرتجعها][٢] منه، فهذا هو المنهي عنه، ويقال: عربان وعربون وأربان وأربون والعوام يقول: ربون.

وقال ثعلب: سألت ابن الأعرابي عن معنى بيع العربان؟ فقال: هو [عند][٣] العرب المكان.

وإنما أجاز أحمد ذلك؛ لما روي أن نافع بن عبد الحارث اشترى لعمر دار السجن وإن رضي عمر وإلا له كذا وكذا[٤].

قال الأثرم: قيل لأحمد: قد [يقال][٥] هذا؟ قال: أي شيء أقول؟! هذا عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

---

(١) رواه أبو داود في الإجارة (٣٥٠٢)، وابن ماجه في التجارات (٢١٩٢)، وضعفه الألباني في ضعيف أبي داود (١/ ٣٤٧) (٧٥٤).

(٢) في «م» يرتجعه.

(٣) زيادة من «م».

(٤) علقه البخاري في الخصومات. ووصله عبدالرزاق (٩٢١٣).

(٥) في «م»: يذهب في.

فصل

ونقل الأثرم عنه في رجل باع ثوبًا بكذا وكذا درهمًا أو أكثر؛ واختلفا في النقد، فقال له: نقد الناس بينهم، قيل له: نقد الناس بينهم مختلف؟ قال: له أقلّ ذلك.

وظاهره جواز البيع بثمن مطلق مع كون النقود مختلفة ربما يكون له أدناها.

فصل

ونقل ابن منصور في الرجل يأخذ من الرجل السلعة ويقول: أخذتها منك على سعر [ما](١) تبيع: لم يجزه ذلك؛ لأنه مبيع بثمن مجهول؛ فلم يصح.

فصل

وقال في رواية حنبل: ما أحب الثمنين في البيع، ولا يزين سلعته بما ليس فيها، وذلك مثل ترك الدجاج على رأس قدر الهريسة بلحم الغنم أو البقر [و](٢) ما شاكل ذلك.

والأصل في النهي ما روى أبو قتادة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله ﷺ: «**إياكم والحلف في البيع فإن ينفق ثم يمحق**»(٣).

فصل

وقال في رواية أبي طالب: ولا يشتري الزيادة في [العطاء](٤) بعرض، قال ابن عباس رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا: ما يدريه ما يخرج ومتى يخرج(٥)، ويعني به عطاء السلطان.

---

(١) في «م»: ما.

(٢) في «م»: أو.

(٣) رواه مسلم في المساقاة (١٦٠٧).

(٤) في «س»: العوض.

(٥) رواه ابن أبي شيبة (٢١٣٦٠) بمعناه.

فصل

وقال في رواية حنبل: [في رجل][١] بينه وبين رجل مائة درهم في الديوان، فأراد أحدهما أن يشتري نصيبه: لم يجز؛ لأنه بيع [دراهم][٢] بدراهم، يعني من غير تقابض، فإن كان [بغير عوض][٣] فلا بأس.

وعندي أنه لا يجوز؛ لأن النصيب من الديوان غير مستقر، وغاية ما يحمل عليه أن يكون رزقًا قد استقر بمضي السنة، فيكون دينًا كسائر الديون، فأما على الاستمرار فلا.

فصل

وقيل له: الرجل يشتري الصكاك فقال: البيع إنما يقع على ما في الصك وهو الدراهم، وأنا أتوقاه، يدخل فيه صرف ونسيئة، فيكون دراهم بدراهم.

وجملة هذا: أن الرجل إذا كان من أهل الديوان لم يجز أن يبيع قسطه من الديوان قبل قبضه [بجنسه ولا بغير جنسه؛ لأنه مما لا ملك له عليه قبل قبضه][٤].

فصل

وقال أحمد في رواية حنبل: إن باعه بعرض فلا بأس، معناه أن يشتري العرض بثمن مؤجل فيكون مبلغ الأجل وقت قبضه كذلك، وتعين الأجل، أو يكون الأجل معلومًا عندهما.

❁❁❁

---

(١) ليست في «م».

(٢) في «س»: درهم.

(٣) في «م»: بعرض.

(٤) ليست في «م».

كتاب السَّلَم

[فصل][1]

السَّلَم: هو السَّلَف مالًا منقودًا في مجلس العقد في شيءٍ معلومٍ بالصفات، ثابت في الذمة مؤجلًا قبضه أجلًا معلومًا. يقال: سلف وأسلف في العرض، وسلم وأسلم في السلم خاصة.

[فصل][2]

[والسلم][3] عقد صحيح، وله شروطٌ خمسة تفتقر صحة السلم إليها، شرطان في الثمن وثلاثة في المثمن:

اللذان في الثمن: أن يكون معلومًا إما بالمشاهدة والتعيين له بأن يقول: أسلمت إليك هذه الدراهم، وإن كان في الذمة كان معلومًا، إما بالعادة بأن يكون نقد البلد واحدًا لا يتغير، وهو معلوم لهما مع الإطلاق، أو [لا][4] يكون للبلد نقد معلوم فيصف الثمن بصفة يرتفع بها عن الاشتباه والالتباس بغيره.

والشرط الثاني في الثمن: أن يكون مقبوضًا في المجلس، أعني مجلس العقد قبل تفرقهما.

---

(١) ليست في «م».

(٢) ليست في «م».

(٣) في «م»: وسلم.

(٤) زيادة من «م».

فصل

وأما الشروط الثلاثة التي في المثمن: أن يكون معلومًا [ولا يكون معلومًا](١) إلا بالصفة، وأن يكون عام الوجود في محله، وأن يكون بأجلٍ معلومٍ، ونحن نشرح إن شاء الله طريق العلم بكل جنس شرحًا يخصه.

فصل

فأما كونه عام [الوجود](٢) في محله بشرطين؛ **أحدهما**: أن لا يكون في ثمرة نخلة بعينها ولا بستان بعينه، بل إن عين عين محله صقع من موضع من الأصقاع التي لا تعمها الجائحة في غالب الأحوال في عامٍ واحدٍ، وإنما [إن](٣) عممها فعلى تعاقب الأحوال حولًا بعد حول تستأصل بعضًا بعد بعض، ولابد أن يبقي في كل حولٍ بعضًا منها يصلح لإبقاء المسلم فيه منه، كما يندر الكذب من أهل الصقع.

فصل

والشرط الثاني: أن يكون المحل وقتًا يعلم [فيه إدراك الثمرة](٤) ولا يكون أول مجيء الرطب، بحيث يكون بعض النخيل قد نضج ثمره وبعضها لم ينضج ولم يستعمل، ولا في آخر السنة بحيث يكون بعضها قد حلَّ وبعضها قد بقي ثمرة، بل في وقتٍ كثرته وتمكنه واتساعه، وهو وقت تلاحق بعضه ببعض في النضج والإدراك.

---

(١) ليست في «م».

(٢) ليست في «م».

(٣) زيادة من «م».

(٤) في «م»: إدراك الثمرة فيه.

فصل

فإن أسلم فيما يوجد بعض السنة [دون بعض، مثل: إن أسلم في رطبٍ وعنب، وجعل المحل في وقت يعمُّ وجوده فيه، تعذَّر تسليمه؛ إما بأن لم يحمل ثمار السنة](١)، أو هرب حتى فات الوقت، أو توانى حتى نفدت الثمار؛ احتمل أن يفسخ العقد؛ لأنه عقد على معدوم متعذر، فالجائحة [أو](٢) العذر في الجملة يوجب الفسخ كالإجارة، ويحتمل أن لا ينفسخ؛ لأنه إذا أسلم إليه ليدفع من ثمار هذه السنة بعينها فإنما وجب إقباضه منها بوجودها في محل الحق، وإلا فالواجب في الذمة فقط دون تعلقه بثمار هذه السنة، يدل على ذلك أنه لو أسلم في ثمره إلى سنين، فأراد أن يعطيه من ثمرة السنة الأولى، ورضي المسلم؛ [جاز](٣) وبرئت ذمته، فلو كان العقد قد تعلق بغير هذه الثمرة لما جاز أن يعطيه من غيرها، [ألا](٤) ترى أنه لو باعه قفيزًا من صبرة بعينها أو باعه عرايا من ثمرة نخل بعينها، فأراد أن يعطيه [من غيرها](٥)؛ لم يصح، [فلما](٦) صح عُلم أن الحق في الذمة لا غير، ولم يكن فيه أكثر من(٧) تسليم ما في الذمة، وتعذر القبض [بعد صحة العقد](٨) فلا يقع [به الفسخ، كما لو باع مكيلًا أو موزونًا

(١) زيادة من «م».

(٢) في «م»: و.

(٣) زيادة من «م».

(٤) في «م»: أما.

(٥) زيادة من «م».

(٦) في «م»: لما.

(٧) في «س» هنا زيادة: بعد.

(٨) مكررة في «س».

فغُصب][1] وأحيل بين البائع وبينه، فإن ذلك [يفيد الخيار][2] دون البطلان، كذلك هٰهنا.

فصل

فإن قلنا: يفسخ العقد برئت ذمة المسلم إليه؛ لأن العقد إذا زال زال ما في الذمة، وعليه رد الثمن، فإن كان قائمًا رده، وإن كان قد تلف رد بدله، وهو مثل فيما له مثل، والقيمة فيما ليس له مثل.

وإذا قلنا: لا ينفسخ؛ فالمسلم إليه بالخيار ينفذ به القبض.

فصل

وإن قلنا: لا ينفسخ لكن الخيار المقام على العقد فعل ليأخذ [من][3] ثمرة عام آخر، وإن اختار الفسخ فعل، ويكون حكمه كما لو انفسخ.

فصل

هذا إذا فات إقباض كله، فأما إن فات إقباض بعضه، مثل إن أسلم في كري رطب فقبض كرًا، وفات إقباض الكر الباقي بما ذكرنا؛ ففيما فات إقباضه وجهان، كما لو تعذر تسليم الكل، فإن قلنا: لا ينفسخ في المعقود؛ ففيما معه أولى أن لا ينفسخ، ويكون المسلم بالخيار لتأخر حقه.

[فصل][4]

فإن اختار الفسخ نظرت: فإن فسخ في الكل فعليه ردّ ما قبضه إن كان موجودًا، أو بدله إن كان مفقودًا، والحكم في الثمن على ما مضى.

---

(١) زيادة من «م».

(٢) هكذا في المخطوطين: (يقد الحار)، ولعل الصواب ما أثبت.

(٣) ليست في «م».

(٤) ليست في «م».

فصل

وإن اختار الفسخ في المفقود وحده فهل له ذلك أو لا؟ على روايتين بناءً على تفريق الصفقة، وإن قلنا: لا ينفسخ في المعقود لم ينفسخ في المقبوض، كما لو باع صرّتين فتلفت إحداهما بعد العقد وقبل القبض؛ انفسخ العقد في التالف دون الباقي.

فصل

وهذا أصل قد مضى.

وإن قلنا: إن الفساد إذا طرأ بعد العقد وقبل القبض لم يجر مجرى الفساد الموجود حال العقد، فإذا لم ينفسخ في المقبوض فالمسلم بالخيار بين أن يفسخ أو يدع، فإن فسخ فالحكم فيه كما لو انفسخ، وإن أمسك فإنه يمسك المقبوض بحصته من الثمن أو يرد، وقد مضى ذلك في تفريق الصفقة.

فصل

وروى حنبل عنه: إذا أسلم في طعامٍ فحل الأجل وليس عنده، فقال له: اشتري من السوق فلا بأس ما لم يكن بينهما مواطأة، ومعنى قوله: [إذا لم تكن مواطأة) أن يوافقه أن يدفع إليه عند المحل من زرعه، فبطل السلم بالتعيين.

فصل

والأجل شرط في صحة المسلم، فإن وقع مطلقًا أو حالًا كان باطلًا، نص على هذا في رواية أبي طالب، فقال: أهل المدينة يقولون: لا يحتاج إلى أجل كالبيع، وهو قياس، ولكن الأجل أحب إلي لقول النبي ﷺ(١)، وظاهر هذا اعتبار الأجل وإن قل.

---

(١) حديث: «من أسلف في شيء ففي كيل معلوم إلى أجل معلوم»، رواه البخاري في السلم (٢١٢٥)، ومسلم في المساقاة (١٦٠٤).

فصل

وقال في رواية المروذي: لا يجوز حتى يشترط الأجل، لحديث علي: [عامًا][(١)] أو عامين[(٢)].

ولم يقصد بهذا أن العام شرط في الأجل، ولكن ينبغي أن يقال يعتبر أجلًا يكون له وقع في الثمن كالشهر والشهرين، كذلك ذكره شيخنا واختاره. وقد أومأ إليه أحمد في رواية علي بن شعيب فقال: يقول أسلمت إليك كذا بكذا درهمًا، وكذا شهرًا، فاعتبر [الأجل كما اعتبر][(٣)] عدد الدراهم ومعرفة قدرها.

فصل

ومن شرط الأجل أن يكون معلومًا، وهو [أن][(٤)] يحده بحدٍ معروف، مثل أن يقول: إلى شهر رمضان، إلى شوال من هذه السنة، أو من السنة المستقبلة، فإن ذكر أيامًا ذكر عددها ليقع العلم بالأجل كما يذكر عدد الكيل ليعلم القدر من ذلك.

فصل

فإن حده بشهور الفرس جاز، وكذلك إذا أجله إلى أعياد الفرس، [فشهور الفرس][(٥)] كآب وأيلول وتشرين وحزيران وتموز وكانون، وأعياد الفرس كالمهرجان والنيروز؛ لأنه موضع، فهو كالخرز المرصع، والسدر الموضوع؛ يجوز الإيقاف عليه.

---

(١) في «م»: عام.

(٢) لم أجده.

(٣) زيادة من «م».

(٤) زيادة من «م».

(٥) زيادة من «م».

فصل

فإن أطلق التأجيل بالشهور ولم يعين انصرف [ذلك][(١)] إلى الهلالية؛ لقول الله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَهِلَّةِ ۖ قُلْ هِىَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ وَٱلْحَجِّ﴾ [البقرة: ١٨٩].

فصل

فأما إن كان مع الهلال عد الشهور بالأهلة، [وإن أسلم في أي أيام الشهر عد ما بقي بالأيام، واستوفى الأجل فيما بقي من الشهور بالأهلة][(٢)] فيعتبر ما بين كل هلالين شهرًا.

فصل

فإن أسلم وجعل الأجل في السلم[(٣)] إلى الجذاذ والصرام والحصاد، فهل يصح أم لا؟ نقل أبو الصقر عن أحمد: أنه لا يصح، وهو الصحيح؛ لأنه أجل مجهول، فهو كما لو قال: إلى قدوم الحاج ومجيء المطر. ولأنه يختلف فالهدف بتعجيل حصاده، والأقل يتأخر حصاده، وكذلك صرام النخل يختلف باختلاف البلاد واختلاف أنواع النخل، والعروسي يتأخر حتى يأتي عليه مطر الشتاء، والبرني يتقدم، وكذلك الأدقال يتقدم ويتعجل، فصار هذا الإطلاق في باب الجهالة بمثابة نقود البلد إذا كانت مختلفة.

فصل

فإن قال: إلى وقت العطاء. قال أحمد: إن كان شيئًا يعرف فأرجو، وكذلك إذا قال: إلى وقت قدوم الغزاة، وكان يعلم فأرجو، وهذا ينظر فيه، فإن قال: إلى العطاء؛ وعني فعل العطاء وهو الإعطاء؛ بطل؛ لأنه يقف على اختيار

---

(١) زيادة من «م».

(٢) زيادة من «م».

(٣) في «م» زيادة: في الأجل.

المعطي، وذلك يتقدم ويتأخر بحسب اختياره التقديم أو التأخير، وإن كان قصده إلى وقت العطاء وكان وقتًا معلومًا؛ صح إذا كان لا يتقدم ولا يتأخر، وإن كان تارة يتقدم وتارة يتأخر؛ كان مجهولًا [و](١) لم يصح.

فصل

فإن جعل الأجل عند الشعانين للنصارى والفطير لليهود؛ لم يصح؛ لأنه يتقدم ويتأخر.

فصل

فإن علقه على يوم كذا، بأن يقول: [إلى](٢) يوم كذا؛ كان منتهى الأجل طلوع فجر ذلك اليوم، ولا فرق بين قوله: شهر كذا، أو هلال كذا؛ في أنه [حل](٣) الأجل بطلوع الهلال في الموضعين جميعًا.

فصل

فإن قال: محله يوم كذا؛ احتمل أن يكون مجهولًا؛ لأنه جعل جميع اليوم ظرفًا وكل وقتٍ منه محلًا، فصار مجهولًا، ويحتمل الجواز؛ لأن هذه جهالة يسيرة.

فصل

ومعرفة مقدار المسلم فيه شرط، وذلك تارة تكون معرفته بمقدار كيل في المكيلات، أو مقدار وزن من الموزونات، والذرع في المذروعات، والعد في المعدودات.

فصل

ولا يجوز أن يكون بمكيالٍ ولا ميزان، ولا ذراع بعينها، كما لا يجوز في ثمرة

---

(١) ليست في «م».

(٢) زيادة من «م».

(٣) في «م»: لم يحل.

شجرة بعينها؛ لأنه غرر من حيث جواز تلف ذلك المكيال، وإنما يكون بمكيال بلدٍ لا يتعذر مكياله، كما يعتبر أن يكون في ثمرة بلد لا تأتي الجائحة على جميع ثماره وزرعه.

فصل

فإن ترك ذكر الصفات التي اعتبرناها في السلم، وأشار إلى عين حاضرة فقال: أسلمت إليك في ثوبٍ مثل هذا، فجعل الإشارة إلى العين الحاضرة بدلًا من ذكر الأوصاف، وهذا يسمى بيع الأنموذج، فقال أصحابنا: هي [في](1) الفساد كالسلم في صنجة بعينها، ومكيال بعينه، وثمرة بستان بعينه؛ لأنه قد لا يسلم الأنموذج، وإذا لم يسلم لم تكن الإحاطة بالصفات إلى حين الاستيفاء، وفارق هذا الصفات المقولة المذكورة؛ لأنها تحفظ وتضبط وتسطر، وكل صفة لها اسم معلوم لا يشاركها غيرها فيه.

وعندي أن العلة في المنع تزيد على ذلك؛ لأن صفات السلم قد تقع على ما لا مثل له، فإذا أشار إلى ثوب وقال: مثل هذا، والثوب لا مثل له، فقد أحال الصفة على معدوم، ولو كان له مثل لأحال الله سبحانه على مثله في الإتلاف.

ويجوز أن تكون العلة التي علل بها أصحابنا تصح في عين الثوب مثل الحنطة والشعير وما له أنموذج في العادة.

فصل

فأما الصفات المعتبرة فهي حسب كل نوعٍ من الأموال المسلم فيها، فإن أسلم في التمر فلابد فيه من ستة أوصاف:

النوع: فيقول: برني معقلي حاسبوني إبراهيمي طبرزد ونحو ذلك؛ لأن الثمن يختلف باختلاف ذلك.

(١) زيادة من «م».

والثاني: البلد: فيقول: بصري، بغدادي، كوفي؛ لأن الغرض يختلف، وكذلك الثمن؛ لأن البغدادي أحلى وأبقى لعذوبة الماء، والبصري أبقى وأقل حلاوة لملوحة مياهها وكثافة هوائها، ويكون بلدًا ضخمًا متسعًا، ولا يكون بلدًا صغيرًا فربما تلف ثماره كلها.

والثالث: اللون: أحمر أصفر أسود؛ لأنه يختلف.

والقدر، فيقول: كبير الحب، أو صغير الحب، يعني: النوى.

الرابع: الجودة والرداءة، فيقول: جيد أو رديء.

والخامس: يقول: جديد أو عتيق؛ لأن هذه الصفات كلها تختلف الأثمان باختلافها.

فصل

فإن أطلق العتق أعطى أي عتيق كان، فإن قيده بعتق مخصوص مثل عتق عام أو عامين؛ كان عليهما قيده، وإذا أعطاه لم يلزمه قبول الحشف ولا المسوس، بل تمر ناشف فقط؛ لأن إطلاق العتق ينصرف إلى الناشف دون المسوس ودون الفاسد؛ لأن للمسوس اسم يخصه وهو المعيب المأكول.

فصل

فإن كان السلم في الرطب وصفه بخمسة أوصاف: وهي أوصاف التمر التي ذكرناها، ولا يحتاج إلى السادس؛ لأن الرطب لا يكون عتيقًا، فلا يحتاج إلى اشتراط حديث؛ لأن الإطلاق إليه ينصرف.

فصل

ويلزمه بإطلاق السلم في الرطب أن لا يعطيه البسر في أثنائه ولا المنصّف؛ لأن لكل واحدٍ اسم يخصه، فهذا بسر، وهذا مزبن، ولم يكن قوله: بسرًا ولا مزبنًا.

فصل

ويفارق السلم لبيع الأعيان في أنه يفسخ العقد إذا باع معينًا؛ لأن إبدال العين لا يجوز، ويعدل إلى الأرش أو الفسخ.

فأما في مسألتنا فإنه في الذمة، فإذا جاءه بغير ما وصف رده ولم يفسخ؛ لأنه يبقى بعد الرد على ما في الذمة، والعين إذا أبدل زال المعقود عليه فيحتاج إلى بيعٍ آخر.

فصل

فإن أعطاه في أثنائه بسرًا كان له رده، وكذلك لا يلزم قبول المزبن ولا المشدخ، فالمزبن هو الذي رطب أسفله دون أعلاه، والمشدخ هو الذي يضرب أو يغرز بالسلي حتى تسرع إليه الرطوبة من موضع ضربه وشدخه.

فصل

ولا يلزمه أيضًا قبول الناشف؛ لأنه لا يدخل تحت الرطب، إنما له اسم يخصه [وهو][1] الطرحبيل والقتب وما شاكل ذلك من الأسماء.

فصل

ولا يلزمه قبول المنقور، وهو الذي نقره العصفور أو الزنبور أو الدود.

فصل

فإن أسلم في طعام فلابد من خمسة أوصاف، هي أوصاف التمر، وقد تقدمت إلا النوع، فإن البلد يغني عن ذكر النوع فنقول: حنطة واسطية بغدادية شامية موصلية، وذكر البلد يعطي معرفتها، فأغنى عن ذكر نوع من أنواعها.

---

(١) زيادة من «م».

فصل

وإذا ذكر البلد قال: غير مجلوبة، لتزيل الإشكال، وإن [كان][(١)] الإطلاق يعطي أنها مولدة من البلد الذي أضيفت إليه دون ما جلبت إليه من بلدٍ آخر، فعلى هذا يكون ذكر ذلك احتياطًا [لا شرطًا][(٢)]، وشيخنا أطلق اعتبار ذلك، وعلى هذا [يحمل الخلاف][(٣)] على اشتراط ذلك.

فصل

ويذكر اللون: سمراء حمراء بيضاء برصاء، ويذكر الحب صغارًا أو كبارًا، ويذكر الجودة والرداءة، ويذكر الحديث والعتيق؛ لأن الأثمان تختلف باختلاف ذلك لاختلاف المقاصد به.

فصل

فإن كان السلم في العسل ضبطه بأربعة أوصاف: المكان، فيقول: جبلي أو بلدي، والجبلي فوق البلدي؛ لأن نحل الجبل يرعى من الحشائش ما لا يرعى البلدي، فيكون أنفع.

فصل

ويذكر الزمان، فيقول: خريفي أو ربيعي؛ لأن ذلك يختلف باختلاف مرعى النحل، فيكون في مرعى الربيع أوسع حشائش وأنفع.

فصل

ويذكر اللون: [أبيض أصفر أسود][(٤)]، وأجوده الأبيض، ودونه الأصفر،

---

(١) ليست في «م».

(٢) زيادة من «م».

(٣) في «م»: يحتمل إطلاقه لا.

(٤) في «م»: أصفر أسود أبيض.

ودونه الأسود؛ لأن الأبيض صافي، والصفاء أقصد.

فصل

ويذكر الجودة والرداءة، ولا يحتاج أن يذكر العتيق والحديث؛ لأن حديث العسل وعتيقه سواء لبعده عن الفساد؛ إذ ما يخشى فساده يصلح بالعسل ويعالج به ليبقى سليمًا لا يفسد.

فصل

فإن أراد إقباضه نظرت: فإن أعطى غير مصفى لم يقبل منه؛ لأن فيه الشمع، وليس الشمع عسلًا، وإنما هو عكر العسل ودغله، فهو كرديء الزيت والبزر.

فصل

وإذا صفَّاه، نظرت: فإن كان بنار لينة، أو شمس لزمه قبوله؛ لأن ذلك لا يغيره عما هو عليه، ولا يفسده بأن يكون يعقد [أجزاءه بل بسلسلة][١] فقط وتصفية ترفع كدره.

فصل

وإن صفاه بنار قوية يفقد أجزاءه][٢] لم يلزمه [قبوله][٣]؛ لأنه بذلك [لا يلين عينه][٤]، بل يخفي عيبه، وإذا كان سلسًا ثابتًا بان عيبه، وكل ما ذكرنا فلابد أن يقول فيه: جيد أو رديء.

فصل

فإن قال: جيدًا؛ أعطاه أقل ما يقع عليه اسم جودة، وإن قال: دريئًا؛ أعطاه

---

(١) هكذا في «م».

(٢) زيادة من «م».

(٣) في «م»: ذلك.

(٤) في «س»: يلين بخبثه.

أقل ما يقع عليه اسم [الرداءة][(١)]؛ لأن الإطلاق ينصرف إلى الأقل أبدًا، بدليل اسم الجمع يقع على أقل جمع.

فصل

فإن قال: أجود الطعام بطل؛ لأنه لا يمكن تحصيل الأجود؛ لأنه ليس لنا جودة إلا وفوقها جودة، فيكون قد شرط ما لا يمكنه تحصيله.

فصل

فإن قال: أردى الطعام أو العسل أو الثمر كان باطلًا أيضًا على قياس الأجود؛ لأن الرداءة أيضًا تتفاوت؛ لأن كل رديء فغيره أردى منه، ويحتمل أن يصح؛ لأنه [لما][(٢)] لم يبلغ الأقصى في الرداءة هٰهنا، فقد يفضل، فالعجز هٰهنا عن الأدنى قدره على ما هو أصلح للمسلم إليه.

فصل

فأما رأس مال المسلم فيصح أن يكون معينًا، ويصح أن يكون في الذمة، فإن كان في الذمة فلابد أن تضبط صفاته، فإن كان من الأثمان، وهناك عرف، فقد أجزأ ذلك المقدار [فقد][(٣)] بان ما بقي من الصفات معلومة بالعرف.

فصل

وإن لم يكن هناك عرف احتاج إلى ذكر النقد، ويُتبع ذكره معرفة صفاته؛ لأن كل نقد معروف الصفات إذا ذكر، مثل أن يقول: عزية فقد علمت بقوله، ومن الدنانير مغربية، وقد عرف [نقدها][(٤)] وعيارها وسبكها وذهبها.

---

(١) في «م»: رداءة.

(٢) في «م»: إذا.

(٣) في «س»: هنا زيادة: عنه.

(٤) زيادة من «م».

فصل

وإن كان الثمن عروضًا مثل الثياب والحيوان فلابد من ذكر الصفات المعتبرة في السلم.

ومعنى قولنا «في الذمة» أن يذكره ولا يحضره ما داما في المجلس، فأما أن يكون في الذمة بحيث يتفرقان عن مجلس العقد فلا، ومتى تفرقا قبل القبض أو تمام القبض بطل العقد.

[فصل

فإن كان الثمن معينًا وأشار إليه فإنه يفتقر مع المشاهدة إلى ضبط صفاته ومعرفة مقداره.

فصل

فخرج من هذا أن الثمن إذا كان مما لا يجوز السلم [فيه][١] كالجواهر وما تختلف جواهره وتتفاوت صفاته أن لا يكون ثمنًا؛ لأنه لابد من ضبط صفاته، وهذا مما لا يضبط بالصفات، والوجه في ذلك: أنها عين ثبت بدلها في الذمة، فاعتبر ضبط صفاتها، كالقرض والتعليل للثمن المعين.

[فصل][٢]

فإن لم يشترط صفاته في العقد، فالعقد باطل، فإن كان [قد][٣] قبضه بعد عقد العقد وحكمنا ببطلان العقد؛ فإن كان الثمن قائمًا رده، وإن كان تالفًا رد مثله إن كان له مثل، أو قيمته إن لم يكن [مثله][٤].

---

(١) زيادة من «م».

(٢) ليست في «م».

(٣) في «م»: في.

(٤) في «م»: مثل.

فصل

فإن اختلفا في القيمة فالقول فيها قول من عليه الرد مع يمينه؛ لأنه غارمٌ، والقول في الغرامات قول الغارم.

فصل

ولا يجوز التفرق في السلم قبل قبض الثمن معينًا [وهو رأس مال السلم، ولا فرق بين أن يكون الثمن معينًا](١) أو يكون في الذمة، وإن فقد القبض في بعض رأس مال السلم بطل العقد أيضًا من أصله، كما لو عدم القبض في جميعه، نص عليه أحمد في رواية ابن منصور؛ وذلك لأن السلم اسم مشتق من الإقباض والتسليم، والاسم إذا كان مشتقًا كان شرطًا في العقد كالكتابة لما كانت مشتقة من كتب الأجل كان الأجل شرطًا فيها.

فصل

وقد خرج من هذه الجملة أن البيوع على ثلاثة أضربٍ؛ **أحدها**: ما كان لفظه لفظ البيع ومعناه [معنى البيع، وهي بيوع الأعيان المحضة، يجوز التفرق فيها قبل القبض إذا لم يجمعها علة من علل الربا، كالمكيل بالمكيل، والموزون بالموزون، ولابد أن يقول هذا. وشيخنا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أطلقه في «المجرد» إطلاقًا.

وما كان لفظه لفظ السلم](٢) ومعناه معنى السلم، مثل أن يقول: أسلمت إليك هذه الدراهم في كذا وكذا، وهو السلم المحض، فلا يجوز التفرق فيه قبل قبض رأس المال وهو الثمن.

والثالث: ما كان لفظه لفظ البيع، وفارق السلم في المعنى بذكر الصفات،

---

(١) ليست في «م».

(٢) زيادة من «م».

وهو أن يقول: اشتريت منك ثوبًا، أو بعتك ثوبًا من صفته كذا وكذا حتى يأتي على الصفات المعتبرة في البيع بهذه الدراهم، فهذا بيع وليس بسلم؛ لأن لفظه لفظ البيع، وهو على معين موصوف، وليس على دَين، بخلاف السلم؛ ينافيه التعيين، ولا يقع إلا على دين، فعلى هذا يجوز التفرق فيه قبل القبض.

وهذا ظاهر كلام أحمد في رواية المروذي: إذا قال: بعتك كذا بكذا وكذا؛ فلا يكون سلمًا، ولكن يقول: أسلمت إليك في كذا بكذا، فقد اعتبر أحمد اللفظ.

فصل

وموضوع قبض المسلَم فيه لا يعتبر ذكره في عقد السلم؛ لأن إطلاق العقد يقتضي أن يكون القبض موضع العقد، كما قلنا في بيوع الأعيان: موضع القبض موضع العين [المعينة](١).

فصل

فإن شرط مكان الإيفاء في السلم فهل يجوز الشرط أم لا؟ على روايتين: نقل ابن منصور جواز ذلك؛ لأنه عقد بيع، فجاز شرطه مكان القبض فيه كبيوع الأعيان، ولأن مكان الإيفاء يختلف الغرض والثمن باختلافه، فشرطه يبعد عن الجهالة والخلاف، فإذا لم يشترط فأولى أن [لا](٢) يمنع منه.

ونقل مهنا أنه لا يجوز الشرط، وهو اختيار أبي بكر من أصحابنا؛ لأنه عقد من شرط صحته قبض الثمن في مجلس العقد، فإذا شرط فيه ما ليس من موجب العقد لم يجز، كالصرف، ولأنه لما لم يجز بغير مكيال ولا ميزان، كذلك

---

(١) في «م»: المبيعة.

(٢) زيادة من «م».

لا يجوز تعيين نفعه؛ لأن السلم ينافيه [التعيين][(١)]؛ لأن العلة في نفي التعيين هناك موجودة هٰهنا، وهو تجويز [النقد][(٢)].

فصل

واختلفت الرواية في جواز أخذ الرهن والكفيل بالمسلم فيه، فنقل ابن القاسم وأبو طالب: لا يؤخذ في السلف رهن ولا كفيل؛ لأنه لا يؤمن أن يتلف الرهن تحت يد المرتهن بعدوان، فيصير مستوفى من غير المسلم فيه، وقد قال النبي ﷺ: «**من أسلم في شيءٍ فلا يصرفه إلى غيره**»[(٣)]، ونقل حنبل عنه جواز ذلك؛ لأنه أحد نوعي البيع [فجاز][(٤)] أخذ الرهن بما ثبت في الذمة، كبيع الأعيان إذا كان الثمن في الذمة، فإن الثمن في بيوع الأعيان كالمثمن في بيع السلم.

فصل

وإذا جوزنا الرهن على هذه الرواية جوزنا الضمان من طريق الأولى؛ لأن الضمان قد يصح فيما لا يصح الرهن به، فهو أدخل، وهو ضمان ما لم يجب، وضمان المجهول، وضمان العهدة في البيع، هذا كله يصح الضمان به ولا يصح الارتهان به.

فصل

ولا مدخل للخيار المشروط في عقد السلم؛ لأنه لا يجوز التفرق مع بقاء علقة، سوى ما انبنى عليه العقد من الدين والسلف.

---

(١) في «م»: التعليم.

(٢) في «م»: التقدير.

(٣) رواه أبو داود في البيوع (٣٤٦٨)، وابن ماجه في التجارات (٢٢٨٣)، وضعفه الألباني في إرواء الغليل (٥/ ٢١٥) (١٣٧٥).

(٤) في «م»: في أن.

فصل

وخيار المجلس على روايتين منصوصتين، وقد شبه أحمد السلم بالصرف في مواضع، فإن قلنا: لا يدخله خيار المجلس فلأنه عقد لا يدخله الشرط، فلم يدخله خيار المجلس كالنكاح، وإن قلنا: يدخله؛ فلأنه عقد بيع، فأشبه سائر البيوع؛ ولأنه إنما ثبت لأجل حاجة الإنسان إلى الارتياء، وهذا [موجود](١) في السلم كغيره من البيوع، وفارق النكاح؛ لأن النكاح لا يقع بغتة ولا في عرصات الأسواق، وإنما يتقدم عليه الرأي والمشورة والمقاولة، ويطول ذلك بين المتناكحين، فأغناهم ذلك عن خيار بعد العقد في مجلس وغيره.

فصل

فعلى هذا كل ما فعلاه في مدة الخيار من ضرب أجل أو نقصان من ثمن أو تثمين كله يصح، كما لو فعلاه في نفس العقد، وكذلك في بيوع [الآجال](٢) إذا كانا في خيار المجلس أو خيار الشرط.

فصل

وإنما يصح في مدة الخيار؛ لأن مدة الخيار تجري مجرى حال العقد، بدليل أن كل واحدٍ منهما يملك الإمضاء والفسخ.

فصل

وإذا كان كهمًا في حال العقد صح، والأمر يعتبر فيه بما يقع التفرق عنه، وإذا وقع التفرق على شيء فقد لزم العقد فلا [يزاد](٣) ولا ينقص، ولو اتفقا

---

(١) زيادة من «م».

(٢) في «م»: الأعيان.

(٣) في «م»: يزيد.

بعد التفرق على أجل لم يصح؛ لأنه حق مالٍ مستقر؛ فلم [يتداخل][(١)] بالتأجيل كالقروض.

فصل

فإن اتفقا على نقصان [في][(٢)] الثمن لم يصح؛ لأنه حطٌّ بعد لزوم العقد، فلم يلحق العقد، كما لو حطَّ الثمن كله.

فصل

فإن اتفقا على الزيادة [و][(٣)] أقبضها كان على القابض ردها؛ لأن هذه الزيادة بدل باطل؛ لأنها مبذولة في مقابلة ملك مستقر، فلم يلزمه ذلك البدل، ويفارق الهبة؛ لأنها تمليك صحيح وبدل في مقابلة ملك، فلهذا لم يكن له أن يردها.

فصل

فإن اتفقا على رهن أو ضمان فهل يصح؟ على روايتين، كما لو كان ذلك حال العقد؛ لأن الرهن وثيقة بالحق، والحق بعد التفرق كهو قبل التفرق، فلهذا جاز أخذه بعد العقد، ويفارق الزيادة في الثمن؛ لأنه بذلها في مقابلة ملكه بعد لزوم الثمن ولزوم الملك، فيكون بذلًا من عنده عن ملكه.

فصل

فأما السلم في الأثمان فيحتمل أن لا يجوز؛ لأنها أثمان، فلا تكون مثمنة، ويحتمل الجواز بناءً على أصلنا، وأنها تتعين بالتعيين، كما صح أن تكون في الذمة ثمنًا؛ صح أن تكون في الذمة سلمًا، كالنبات؛ لأنها تضبط بالصفات،

---

(١) في «م»: يتأجل.

(٢) زيادة من «م».

(٣) ليست في «م».

وتتميز بأنها تثبت مطلقة إذا كان نقد البلد واحدًا معروفًا، وتصح التسمية مع إطلاقها.

فصل

فإذا ثبت أنه يصح السلم فيها فإنما يصح أن يكون رأس المال قيمة عين ثمن؛ لأن الثمن بالثمن صرف، والصرف يأبى التأخير فضلًا عن التأجيل.

فصل

ويكون الثمن في الإسلام فيها ثيابًا أو طعامًا أو حيوانًا، وإنما اعتبرنا ذلك؛ لأن جميع أموال الربا لا يجوز بيع بعضها ببعض سلفًا ولا نَساء ولا تأخيرًا عن المجلس، والأثمان أخص بذلك وآكد في المنع من التأجيل والنساء والتأخير.

فصل

فأما السلم في الحيوان فجائز في الجملة؛ لأن الحيوان يثبت في الذمة مهرًا وخلعًا، ويضبط بالصفات ضبطًا لا يكاد يختلف بعد ضبطها بها إلا اختلافًا يسيرًا يعفى عن مثله، وهي الجنس والنوع والسن والنتاج والجودة والرداءة والسمن والهزال واللون، فنقول: مضبوطًا بالصفات عام الوجود حتى [في][1] المحل، فجاز السلم فيه كالحبوب.

[**فصل**

فإذا ثبت جواز السلم فيه فالكلام في أنواعه][2].

فصل

فإن أسلم في الرقيق فلابد من ضبطه بستة أصناف:

النوع: فنقول: تركي، أو سندي، أو ريمي، أو رومي، أو هندي، أو حبشي،

---

(١) زيادة من «م».

(٢) زيادة من «م».

أو أرمني، أو مولد كذا وكذا أحد هذه الأنواع.

واللون: أبيض(١)، أسمر، أسود، أسحم، أصفر، أغبش إلا أن يكون نوعًا لا يختلف كالزنجي فإنه لا يكون إلا أسود، أو أرمني، ورومي فإنه لا يكون إلا أبيض، [و](٢) كذلك التركي.

والسن: فنقول: عمره كذا وكذا، بالغ أو مراهق أو طفل، أو يذكر القدر فيقول: خماسي، سداسي، ومعناه بالأسنان. ويذكر الأنوثة والذكورية والجودة والرداءة؛ لأن هذا كله يختلف الثمن باختلافه، والسمن والهزال، فيقول: سمينًا، أو هزيلًا، أو متوسطًا.

فصل

فأما حلية الرقيق فيقول: مقرون الحاجبين، أدعج العينين، أقنىٰ الأنف، وضيء الوجه، وهذا ليس بشرط فيه، لكنه إن ذكره لزمه بالشرط، وإنما يفتقر إلى شرطه؛ لأن الثمن يتفاوت باختلافه وتفاوته.

فصل

فإن أسلم في جارية وبنتها؛ لم يجُزْ؛ لأنه لابد من ضبطها بالصفة، وعلل شيخنا في «المجرد» عقيب هذه المسألة [بأن](٣) الصفة وإن وجدت في جاريتين فيتعذر أن توجد في أم وبنتها، قال: بلى إن كانا أختين [جاز](٤)؛ لأنه يمكن تحصيلها، هذا قوله وتعليله، ولا أعلم لصحته وجهًا، ولعله قصد أن الغالب أن الأم تشبه البنت فلا تنفصل إحداهما عن الأخرى.

---

(١) في «م» هنا زيادة: أسود.

(٢) ليست في «م».

(٣) في «م»: أن.

(٤) زيادة من «م».

ويجب أن تكون العلة في نفي الصحة أن الأم تتعين بالصفة، فإذا قال: وبنتها، صارت البنت معينة بالأم، وقد يتعذر ذلك الوصف في أنه تكون بنتًا للأمة الموصوفة [فتكون][(١)] كالسلم في مكيال بعينه وثمرة شجرة بعينها، فإنه قد تتفق أمة بتلك الصفة لكن لا بنت لها، وإن كان لها بنت فقد يتعذر [أن تكون بنتها بتلك الصفة، فيكون غررًا كبيرًا.

فصل

فإن أسلم في جارية][(٢)] حبلى لم يصح؛ لأنه [لا][(٣)] يمكن ضبط الحمل بالصفة، ويجوز أن يكون ريحًا فيتفشى، فلا يمكن المطالبة بحامل؛ ولهذا لم يجز اشتراط الحمل في بيوع الأعيان، ولهذا لا حكم للحمل على أصلنا، ولا يأخذ قسطًا من الثمن.

فصل

فإن أسلم في النعم فلابد من ضبطها بخمس شرائط:

بذكر النوع، واللون، والسن، والجودة، والرداءة، والذكورية والأنوثية.

والنوع فيقول: آيلًا في النتاج، يقول: من نتاج بني فلان؛ لأن الضراب يختلف باختلاف أنواعها ونتاجها.

واللون: أبيض، أسود، أحمر، أزرق.

والسن: بنت مخاض، بنت لبون، حقة، جذعة، ولا يحتاج إلى العد؛ لأنه لا يختلف.

وبذكر الذكورية والأنوثية، والجودة والرداءة لاختلاف الثمن باختلاف ذلك.

---

(١) في «م»: فتصبر.

(٢) زيادة من «م».

(٣) في «م»: لم.

فصل

فإن كان النوع لا يختلف أجزأ [إطلاقه](١) النوع، وإن كان يختلف فهل يشترط ضبطه؟ على وجهين؛ **أصحهما**: يعتبر؛ لأن المعنى الذي اعتبرنا له الوصف هو اختلاف الأثمان باختلاف الصفات.

فصل

وإن ذكر أَعْيَن [واسع](٢) الجبهة؛ لأن الثمن لا يختلف باختلاف ذلك.

فصل

فإن أسلم في الخيل فلابد من ذكر خمس شرائط، كالإبل سواء، يذكر النوع، والنتاج، واللون، والسن، والذكورية والأنوثية، والجودة والرداءة؛ فأما النوع فيقول: عربية، هجينة، جبلية، تركية. والنتاج من نتاج بني أسد، بني عقيل، بني خفاجة. واللون: أدهم ، أشقر، كميت، أبرش، أشهب، أبلق، إخذي. والسن أيضًا: ثني، رباع، وإن شرط أغرَّ محجلًا كان له شرطه؛ لأن الثمن يزيد بذلك.

فصل

فإن شرط أدهم أو أشقر لم يلزمه، في قول ما فيه لون يغادر اللون المذكور؛ لأن الإطلاق ينصرف إلى استغراق اللون بجميعه.

[فصل](٣)

ويخص النتاج بأن يضاف إلى نتاج حلة كبيرة، أو قبيلة [كبيرة](٤)، أو بلد كبير، كما ذكرنا، فأما إن قال: من نتاج فلان رجل عيّنه، أو حلة صغيرة، أو

---

(١) في «س»: الخلاف.

(٢) في «م»: وأوسع.

(٣) زيادة من «م».

(٤) من «س» لم تذكر في «م».

قرية؛ لم يصح؛ لأن ذلك قد [يتعذر][(١)] نتاجه بهلاك ما فيه من الماشية، بخلاف البلد الكبير والحلل والقبائل، فصارت [القبيلة والحلة][(٢)] والبلد كالرستاق في الثمار والحبوب، والحلة الصغيرة كإضافة الثمرة والطعام إلى قرية أو محلة إنسان بعينه؛ لا يصح، لكبير الخطر بهلاك ذلك وتعذر [المسلَم][(٣)] فيه.

وأما البغال والحمير فلا نتاج لها، لكن لها ملاذ يخصها، فيقال في الحمير: مصرية، بغدادية، وفي البغال دينورية، جبلية، بغدادية، واللون فيقال: شهباء، دهماء، سوداء، شقراء، ويذكر الأنوثية والذكورية، والجودة والرداءة، والعلو والقصر فإنها تختلف ويختلف القصد بها.

فصل

فإن أسلم في الغنم ذكر النوع: ضأن أو معز، والنتاج: كردية، عربية، والسن: جذع أو ثني، واللون: أسود أو أشقر، وفي الضأن: أبيض، والسمن والهزال، والجودة والرداءة.

فصل

فإن أسلم في شاة لبون؛ لم يصح؛ لأن اللبن في الضرع مجهول، وهو ما يأخذ قسطًا من الثمن، كما لو أسلم في شاة وقدح من لبن.

فصل

فإن أسلم في الثياب ضبطها بسبعة أوصاف: النوع، والطول، والعرض، والغلظ، والرقة، والصفاقة، والخفة، والنعومة، والخشونة، والجودة، والرداءة، والبلد: هرويًا أو مرويًا؛ فإن الأثمان تختلف باختلاف هذه الأوصاف.

---

(١) في «م»: ينعدم.

(٢)في «م»: الحلة والقبيلة.

(٣)في «م»: السلم.

فصل

والنوع: كتان، إبريسم، قطن، فإن كان كتانًا ذكر ديبقي أو صقلي، وذِكْر الجنس داخل في قولنا: كتان، وذكر كتان داخل تحت قولنا: صقلي وديبقي، إذ ليس لنا ديبقي وصقلي إلا كتان.

ويذكر الطول والعرض؛ لأنه يختلف، ويذكر الغلظ والرقة؛ لأنه لا يدخل في قوله: صقلي؛ لأن الصقلي يختلف في [الرقة](١) والخشونة؛ لأن الديبقي والصقلي يختلف في ذلك، ولا يحتاج إلى ذكر الوزن؛ لأن الرقة [والغلظة](٢) يعطي ذلك، فالصفاقة تعطي ثقل الوزن، والخفة يحصل بذكر الدقة والرقة، ويذكر خامًا مقصودًا. قال شيخنا: وإن لم يشترط ذلك جاز.

وعندي أنه وصف معتبر؛ لأن الثمن يختلف باختلافه.

فصل

فإن شرط لباسًا؛ لم يصح؛ لأن ذلك يختلف غاية الاختلاف، فلبسٌ يكون خَلِقًا، ولبسٌ يكون جديدًا أو متماسكًا.

فصل

فإن شرط مطرزًا بالرقوم كالسوسنجرد فإنه لا يمكن ضبطه على ما ذكره شيخنا، وتخصيصه الرقم بذلك لا وجه له؛ لأنه إذا ذكر عرض الطراز وذكر نوع ما طرز به من ذهب الإبريسم، أو ذهب الجلد، أو الإبريسم المحض؛ فإنه يحيط بذلك علمًا وقدرًا [أو](٣) وصفًا، فإن ذلك ضبط مثله، وما وراء ذلك أمر يسير يعفى عنه، إذ ليس بمقصود، ولا فرق بينه وبين الصبغ.

---

(١) في «م»: النعومة.

(٢) في «س»: والرقة.

(٣) في «م»: و.

فصل

فإن شرط لونًا من الألوان، من أحمر، أو أصفر، أو أخضر، أو كحلي، أو أزرق؛ صح؛ لأن ذلك يمكن ضبطه بالصفات، وينبغي أن يذكر جنس الصبغ فيقول: زعفران، أو نيل، أو ورس، أو بُقّم(١)، أو ما شاكل ذلك من أجناس الأصباغ.

وذكر شيخنا رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ في «المجرد» الفرق بين الصبغ في أصل غزله وبين الصبغ بعد كمال نسجه، ولا فرق عندي بينهما، بل يصح في الجميع.

فصل

واختلاف الجنس في الغزول لا يمنع صحة السلم مثل الخز، فإنه مركب بين وبر وبرد، إلا أنه يحتاج أن يذكر قدر ما يدخله من كل واحدٍ منهما، فيقول: وزن السدى كذا، وكذا الفتالي إذا كان غزلًا وقطنًا ضبطهما، أو كان كتانًا، أو كتانًا [وقطنًا](٢) وإبريسمًا، فإنه لابد أن يذكر وزن كل واحد من المركبين؛ لأن ذلك مما يمكن ضبطه، ومما يختلف الثمن باختلافه [ويساوي](٣) هذا الهريسة والغالية؛ لأن الأخلاط فيها مختلفة، والمقصود منها غير مضبوط لأنها متركبة من أخلاط شتى، كل صنفٍ منها وخلط لا يضبط غالبًا.

فصل

فأما السلم في الرصاص والنحاس والصفر فإنه يضبط بعد معرفة وزنه بأربعة أوصاف: النوع واللون والنعومة والخشونة والجودة والرداءة [قعلي أسرب](٤)

---

(١) ساق شجر أحمر يصبغ به. القاموس المحيط (ص١٣٩٦).

(٢) زيادة من «م».

(٣) في «م»: ويتفاوت.

(٤) هكذا في المخطوطين ولم تتضح لي.

وفي الصفر [أشقر][(١)] [أصفر][(٢)]، ويقول في الرصاص: أبيض أزرق.

[فصل][(٣)]

ويزيد في الحديد وصفًا خامسًا، فيقول: ذكر أو أنثى، هذا في تبره، والذكر هو الحامي الحسن الصلب منه، والأنثى ما فيه نعومة ولين؛ لأن الثمن يختلف باختلاف ذلك.

فصل

واختلاف الذكر والأنثى يرجع إلى التبر، فأما المعمول فلا.

فصل

فإن أسلم في أوانيه، أعني أواني هذه الأنواع؛ افتقر إلى ضبط قدره وطوله ودوره وسمكه إذا كان مما يضبط ذلك منه مثل هذه الأسطال القائمة الحيطان، وجاز السلم فيه.

فصل

فإن كان الإناء مما لا يضبط بصفات، كالقماقم والمراجل، فإن القماقم رأسه ضيق وبدنه واسع، وكذلك غيره من الأواني لا يجوز، وقيل: يجوز؛ لأن هذا الاختلاف لا يختلف لأجله الثمن؛ لأنه يسير.

فصل

فأما اللحم فإنه يضبط في السلم فيه بعد معرفة وزنه بسبعة أوصاف: ثلاثة في أصل الحيوان: النوع والسن والذكورية والأنوثية، وثلاثة في نفس اللحم: بذكر السمن والهزال راعيًا أو معلوفًا، وموضع اللحم من الحيوان، والنتاج:

---

(١) في «م»: أشهب.

(٢) زيادة من «م».

(٣) زيادة من «م».

جيدًا، أو رديئًا؛ لأن الثمن يختلف باختلاف هذه الأوصاف.

فصل

وقد [روي](١) عن أحمد عن علي بن سعيد ما يدل على أن النوع لا يشترط ذكره، وصرح في رواية المروذي باعتباره، وهو الأصح؛ لأن الغنم والرعاء تختلف باختلاف النوع، كما تختلف باختلاف الجودة والرداءة.

فصل

والتفريع على اعتباره فيذكر في الإبل بخاتي عرابًا، وفي البقر عرابًا أو جواميس أو وحشية أو أهلية، وفي الغنم ضانيًا أو ماعزًا، والسن ثنيًا أو جذعًا، والذكورية والأنوثية؛ لأن اللحم يختلف باختلاف ذلك خشونة ونعومة.

فصل

ويزيد في ذكر الصغر رضيعًا أو فطيمًا، ويذكر خصيًا أو فحلًا، فإن لحم الخصي ألين من لحم الفحل غير المخصي؛ لأنه حصل فيه بالخصاء نوع ثابت، وترك الركوب يخصب لحمه وشحمه.

فصل

ويذكر السمن والهزال، فإن لحم السمين أطيب من لحم الهزيل.

[فصل](٢)

ولحم الراعي أطيب من لحم المعلوف لطيب الحشائش التي يرعاها.

فصل

وإذا أسلم في عجفاء لم يصح؛ لأن العجاف لا ينضبط قدر العجف فيها.

---

(١) زيادة من «م».

(٢) زيادة من «م».

فصل

فإن شرط عيبًا معلومًا، مثل العمى والعور والعرج؛ صح؛ لأنه ينضبط، وفارق العضب، فإنه لا ينضبط بعضو ولا محل.

فصل

ويعتبر أن يذكر موضع اللحم من الحيوان بأن يقول: لحم فخذ، أو كتف، أو أضلاع، أو ظهر، أو بطن؛ لأن اللحم يختلف باختلاف موضعه من الحيوان، كما يختلف باختلاف جنس الحيوان، والأثمان تختلف باختلاف مكانه.

فصل

وإن أعطاه في اللحم عظامًا جاز؛ لأن اللحم لا يخلو من عظم، كالتمر لا يخلو من نوى، والحنطة لا تخلو من عقد ودوسر ومدر.

فصل

فإن شرط لحمًا منزوعًا فيكون له ما شرط، كما لو أسلم في تمر منزوع أو جوز ولوز مقشور.

فصل

فإن أسلم في لحم مطبوخٍ أو مشوي، قال شيخنا في «المجرد»: لم يجز؛ لأن أجزاء النار وعملها فيه يختلف، فمنه النيء، ومنه النضج.

وعندي أن ذلك يجوز، كما ذكره أصحابنا في جواز السلم في الخبز، وليس اختلاف النار فيه بأكثر من اختلاف الشمس في التمر، والنار في الخبز.

فصل

فإن أسلم في لحم صيدٍ ضبطه بسبعة أوصاف ثلاثة في الصيد: النوع، والسن، والذكورية والأنوثية، وثلاثة أوصاف في اللحم: السمن والهزال وموضع اللحم من الصيد، والجودة والرداءة، ويذكر الآلة التي يصطاد بها من أحبولة أو فخاخ أو مناجل، فإن اللحم يختلف باختلاف ذلك.

فصل

فالنوع يقول: بقر الوحش أو الغزلان، فإن ذكر البقر ذكر أنواعها من وعل وتيس، ومن الظباء يقول: ظبي أو غزال أو خشف[١]، ثم يقول: رضيع أو فطيم، والذكورية والأنوثية.

فصل

وإذا ذكر الذكورة فلا يحتاج أن يقول: خصيًا أو فحلًا؛ لأن الصيد لا خصاء فيه، وإن وجد ذلك لمرض أو عضة فحل من جنسه فنادر، وإنما الخصاء من آثار الآدميين، ويذكر الجودة والرداءة والسمن والهزال.

فصل

قال أصحابنا: ولا يحتاج أن يذكر راعيًا أو معلوفًا؛ لأن الرعي والعلف لا يتأتى في الصيد؛ لأنه لا يتأتى فيه إلا بعد اصطياده وخروجه عن كونه صيدًا، إلا أنه إن قال: في وحش؛ لأن [العلف][٢] لا يخرجه عن كونه وحشيًا.

فصل

[ولابد][٣] من ذكر الآلة التي [يصاد][٤] بها؛ لأن الأحبولة يخرج الصيد منها سليمًا، بخلاف الجارح والمناجل، فإنه لا يكاد يخرج من ذلك إلا مجروحًا.

فصل

ويقال: صيد الكلب أطيب من صيد غيره؛ لأنه أطيب الحيوان نكهة لفتح فمه ولهثه.

---

(١) الخشف: ولد الظبي.

(٢) في «م»: الحلف.

(٣) في «س»: ولا يقال صيد يد.

(٤) في «م»: يصطاد.

فصل

ويذكر الأجل فيه، بحيث يكون في وقت يعم وجوده؛ لأنه ليس كلحم الأنعام الموجود في عموم الأحوال، بل يوجد في بعض الأوقات، فهو كالثمار الموجودة في بعض الأوقات، اللهم إلا أن يكون السلم في موضع لا يعدم لحم الصيد فيه لاتساع الصيد، فيكون السلم فيه كالسلم في لحم الأنعام، وشرح ذلك قد تقدم.

فصل

فإن أسلم في لحم طيرٍ ضبطه بأربعة أوصاف: النوع، والصغر والكبر، والسمن والهزال، والجودة والرداءة.

فصل

فالنوع يذكر جماعًا، ثم يذكر أنواع النوع: فواخت، قماري، ورشانات كل مطوق، ويذكر عصافير قنابر، والكبر والصغر، فيقول: ناهض أو فرخ، والسمن والهزال، والجودة والرداءة.

فصل

وما اختلف بالذكورية منه والأنوثية كان ذكره شرطًا كالديكة مع الدجاج.

فصل

قال شيخنا الإمام أبو يعلى: وإن كان السلم في صغاره لم يحتج إلى ذكر اللحم، ولا أجد له وجهًا إلا أن يكون أراد أن أجزاءه تتساوى في اللطافة، وليس بالتساوي؛ لأن المواضع في الصغار والكبار تختلف، فالجناح والأطراف أخفها، ولحم الظهور والصدور والأفخاذ أبطأها انهضامًا وأكبرها، وهي في الصغار بحسب صغرها، والكبار بحسب كبرها.

فصل

فأما السمك فهو كالطائر يضبط بأربعة أوصاف: النوع، والكبر والصغر، والسمن والهزال، والجودة والرداءة.

فأما النوع فذكر الدجلي والأجامي، فإنه يختلف سمك الماء الواقف والماء والجاري، والكبير حوت، والصغير هازبي سياري أو سايد الإصبع، والجودة والرداءة، ولابد من ذكر الوزن كسائر اللحمان كلها.

فصل

وإذا كان المسلم في لحمه، فدفع إليه رأس سمكة أو ذيلها، لم يلزمه قبولها؛ لأنهما عظام ولا لُحمان فيهما.

فصل

فأما السلم في السمن فيحتاج إلى أربعة أوصاف: النوع واللون والمرعى والجودة والرداءة؛ فأما النوع فيقول: سمن بقر أو غنم أو إبل.

وإذا ذكر الغنم: ذكر ضأنًا أو معزًا، وإذا ذكر البقر: ذكر جواميس أو عربًا من البقرة، والمرعى: أراكي أو عوادي أو حمصة. واللون: أصفر أو أبيض لاختلافه باختلاف ذلك، كما قلنا في العسل. وذكر بهذا][1] جيدًا أو رديًا.

[فصل][2]

وإن أطلق اقتضى الحديث، وإن قيد العتيق لم يلزم الحديث، كما قلنا في اللبن: إطلاقه يقتضي الحليب، وإن ذكر العتيق والحديث؛ لأن الحديث يصلح للأكل، والعتيق يصلح للعقد والخرج. قال شيخنا: ولا يصح السلم في عتيقه؛ لأن العتيق لا حدّ له، فهو كالمعيب لما لم يقف العيب على حد لم يذكر.

---

(١) ليست في «م».

(٢) ليست في «م».

وعندي أنه يمكن حصره بالزمان، فيقول: سمن سنة أو سنتين فقد أمكن تحديده بما يمنع من الجهالة التي ذكرها شيخنا.

فصل

والسمن يقدر بالكيل إذا كان ذائبًا، وبالوزن إذا كان جامدًا، فيكون ذائبًا كالزيت والشيرج، والجامد كالشحم؛ لأن الغرض زوال الجهالة بمعرفة المقدار، وهذا ينبغي أن يكون كذا إذا لم يعلم أصل كيل ولا وزن بالحجاز، فإن علم [له][١] هناك تقدير قدر به، فهذا هو أصل المذهب.

فصل

وإذا جاء به المسلم إليه وفيه رقة وكان شرط جامدًا؛ فإن كان لأجل عارض كالحَرّ؛ لم يكن عيبًا، وإن كان لفساد يعود إلى ذاته كان عيبًا.

فصل

فإن أسلم في اللبن ضبطه بما وصف به السمن، ويسقط ذكر اللون؛ لأن اللبن لا يختلف لونه، فيكون ثلاثة أوصاف: النوع: لبن بقر أو إبل أو غنم، ثم يذكر خاص النوع ماعزًا أو ضأنًا، لبن بقر أو جواميس، ويذكر المرعى شيح أو قيصوم أو أراكًا أو عوادي أو حلفًا أو [سبيل][٢] أو سيل، أو الجودة والرداءة، فلا يذكر الحلاوة؛ لأن الإطلاق [لا][٣] ينصرف إلا إلى الحليب.

فصل

فإن أسلم في لبن حامض، قال شيخنا لم يجز؛ لأن الحموضة عيب في اللبن،

---

(١) زيادة من «م».

(٢) في «م»: سواك.

(٣) في «م»: لا.

وفارق الحموضة في الخل؛ لأنها ليست عيبًا، وهذا عندي مدخول؛ لأن حموضة اللبن تقصد كما تقصد الحلاوة، ويصلح لما [لا][(١)] يصلح له الحليب.

فصل

ويجب أن يكون التقدير بالكيل، ولا يعتبر بالرغوة؛ لأنه هي نافح اللبن ومع حصولها يجهل مقدار اللبن.

[فصل][(٢)]

وإن أسلم فيه وزنًا جاز؛ لأن الغرض التقدير، ولا يعتبر إزالة الرغوة إذا قدر بالوزن؛ لأن الهواء الذي فيها لا يأخذ من الوزن حظًّا، ويأخذ من المكيال حظًّا؛ لأنه يملأ، ولكن لا يعتمد إلى جهة أسفل.

فصل

فإن أسلم في الشيراز[(٣)] [صح][(٤)]، ويذكر أوصاف اللبن، ويذكر النشافة واللون والحلاوة والحموضة والمرارة؛ لأنه تختلف قيمته بذلك، والخشونة والنعومة أيضًا.

فصل

وإن أسلم في الجبن ضبطه بأربعة أوصاف: النوع، والليونة، والرطوبة والنشافة، والجودة والرداءة بعد معرفة وزنه.

فصل

ولم يذكر شيخنا الحرافة، ويجب أن يذكر الطعم حريف أو غير حريف، فإنه طعم مقصود في الجبن.

---

(١) زيادة من «م».

(٢) ليست في «م».

(٣) الشيراز: الظاهر أنه نوع من الجبن.

(٤) زيادة من «م».

فصل

والنوع: جبن غنم أو بقر، وإذا ذكر الغنم ذكر ضأنًا أو معزًا، وإذا ذكر البقر ذكر جواميسًا أو غيرها.

فصل

ويذكر البلد: دينوري موصلي رومي أو غيره؛ لأن الثمن يختلف باختلاف البلد أيضًا.

فصل

و[الجبن](١) الرطب هو أقوى من الشيراز، واللبن من المصل، واليابس منه قواليب كقواليب الشمع.

فصل

ولا يعتبر ذكر الأنفحة؛ لأنها يسير تصلح في طيّ كبير، فهي كالخمير تصلح به العجين لا يعتبر ذكره في السلم في الجبن.

فصل

فإن أسلم في اللبن المخيض صح، نص [عليه](٢) أحمد في رواية ابن القاسم؛ لأن الماء الذي فيه غير مقصود، فهو كالأنفحة في الجبن، والماء في الخل، وخروج الزبد منه لا يمنع السلم في الباقي، كما لا يمنع السلم في كُسْب البزور بعد عصر أدهانها، مثل حب اللوز والسمسم وحب الكركم.

فصل

فإن أسلم في اللبأ، وهو أول ما يحلب من الماشية عقيب الولادة، ويكون ثخينًا، فالسلم فيه جائز، ويضبطه بأوصاف اللبن كلها، ويزيد فيه ذكر اللون، فإنه يختلف فيه الأصفر والأبيض، والأصفر أجود.

---

(١) زيادة من «م».

(٢) زيادة من «م».

فصل

ولا يجوز السلم في اللبأ إلا وزنًا؛ لأنه يجمد عقيب حلبه، فلا يمكن كيله.

فصل

ويجوز السلم فيه نيًّا ومطبوخًا، على قياس قولنا في الجبن؛ لأن ما أخذت النار من أجزائه وإن كان مختلفًا يسيرٌ لا يقصد، فهو كما بين التمرين في رطوبة هذا ونشافة الآخر؛ لأخذ الشمس من أحدهما أكثر من الآخر.

فصل

فأما السلم في الخبز، فقال أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في رواية أبي داود في رجلٍ أسلف بقالًا في خبز: يأخذه منه كل يوم شيئًا معلومًا، فحضره الخروج وقد بقي منه: لا يأخذ منه ما بقي دراهم، يأخذ سلَمَه كله أو رأس ماله كله.

فظاهر هذا أنه حكم بصحة السلم في الخبز، لاسيما وخبز البقال وهو خبز الدخل المختلف غاية الاختلاف.

وأنا أحمل هذا منه على أنه وُصف له نوع من الخبز مضبوطًا بصفات معلومة، إذ لا يجوز السلم في شيء مختلف الأوصاف في نوعٍ من أنواع المسلم فيه، نعم ولا يعين ويدخل دكانه فإنه قد تعلق لعذر وقد يقف عليه البيع ويتعذر الزبون، فتعيينه الدكان كتعيين الطعام والفاكهة بقراح وقرية بعينها.

فصل

فإذا ثبت ذلك فإنه مما يصح أن يضبط بالصفات، فلا يبقى إلا ما وراء المقصود، فالصفات: الجنس والنوع والرطوبة والنشافة والجودة والرداءة والوزن.

فصل

فإن كان في بلد يوزن ضُبِطَ بالوزن، وإن كان في بلد يضبط بالعدد ذُكِرَ العدد.

فصل

فأما الجنس بأن يقول: خبز حنطة أو شعير، أو بغيره: سميدًا، وحواري، والجودة والرداءة فلا يبقى بعد ذلك، ولا تفاوت بين نشافة إلى نشافة ورطوبة [إلى رطوبة](١)، وذلك يسير يعفى عن مثله كما بين تمر وتمر، والنار للخبز كالشمس للسمن، ويختلف عملهما لكن التفاوت معفوّ عنه عندنا.

فصل

وما فيه من الملح والماء فتابع يسير تافه لا يعبأ به ولا يطلب ولا يقصد في العادة إلا لتطييبه.

فصل

فأما الدقيق الخُشكار [فيصح السلم فيه على ما ذكرنا في الأطعمة.

فصل

فأما الدقيق السميد](٢) والحواري فيجوز بشرط أن يقول: من تحت الرحاء، وأنه كاللبن يذكر منه حلبة يومه، لاختلافه بالبقاء وسرعة فساده وتغيره كذلك، دقيق السميد يحتكر ويتغير بالبسرينا والبيتوتة تهلكه [وتحيله](٣).

فصل

ويجوز السلم في الكعك والخبز اليابس، وصفاته صفات الخبز، لإمكان الضبط بالصفات.

فصل

ويجوز السلم في قيمتها، ويكون ذلك كيلًا ووزنًا، وأصحهما الوزن كالدقيق؛ فإنه في الكيل يختلف مقداره.

---

(١) ليست في «س».

(٢) زيادة من «م».

(٣) في «م»: وتحليه.

فصل

ولا يفتقر إلى ذكر الصيغة؛ لأن ثمن الرقاق والمبسوط والأصفهاني والحمداني سواء بعد أن يستوفى الدقيق النقاء، ويستحب ذكر الصناعة؛ لأنه لم يختلف في الثمن، إلا أن المقاصد تختلف، والشهوة والميل يستحب أن يزال الخلاف بذكرها.

فصل

ويذكر خبز طابق أو تنور أو رضف وحصا وهو الطرموس والفرن رقاق أو حمداني، واسع أو ضيق، ناشف أو بودرة.

فصل

فإن أسلم في الصوف ضبطه بستة أوصاف: النوع، واللون، وطول الشعر أو قصرها، والذكورية والأنوثية، والزمان بالخريف والربيع، والجودة والرداءة.

فصل

فالنوع [إضافة إلى][1] بلد جبلي حلواني، واللون أبيض أسود أحمر، والأنوثية والذكورية؛ لأن الثمن يختلف باختلاف[2] البلاد، وبطول الشعرة وقصرها، وصوف الإناث لين، وصوف الذكور خشن، ويختلف أيضًا بالبياض والسواد.

فصل

ويذكر الزمان ربيعي خريفي؛ لأن صوف الربيع غب الشتاء، وأصواف الأعناف في الشتاء قذرة وسخة؛ لأنها تنام في البيداء والسراقين والأبعار،

---

(١) زيادة من «م».

(٢) في «م» زيادة: ذلك لأنه يختلف باختلاف.

والخريف غب الصيف، والأشعار والأصواف فيه نظيفة، وإطلاق العقد يقتضي نقيًّا من الوسخ.

فصل

ويذكر الجودة والرداءة؛ لأن الثمن يختلف باختلاف ذلك.

فصل

ويذكر السن، فإن صوف الصغار أجود نعومة لكنه أقصر شعرة، وصوف الكبار أطول شعرة وأحسن وأقل نعومة.

فصل

فأما الإبريسم فيضبطه بأربعة أوصاف:

النوع، واللون، والغلظ والرقة، والجودة والرداءة؛ لأن الثمن يختلف باختلاف ذلك.

فصل

فأما النوع فإضافته إلى البلد، يقال: طبري آملي جرجاني خوارزمي جيلاني بغدادي، واللون: أصفر أبيض، والنعومة والخشونة، والجودة والرداءة.

فصل

فإن أسلم في الإبريسم [ألزم][١] بذكر جميع الصفات، وذكر فيه إبرامه طاقين أو ثلاثة.

فصل

فإن أسلم في نوره الذي يصلح للخز ويضاف إلى الوبر، وهو قرسمعة[٢]

(١) في «م»: التزم.

(٢) هكذا في المخطوط ولم تتضح لي، ولعلها «قزٌ يضعه».

الصناع على الحيطان إذا أخذوا الطاقة فانقطعت في أفواههم، وذلك يصلح للخز يندق معه الوبر، ويغزل، فيعمل منه ثياب الخز؛ فيذكره بصفة الإبريسم، ويذكر الوزن في جميع ذلك بعد الصفات المذكورة.

فصل

فإن كان من أنواعٍ شتى لم يصح السلم في ذلك للجهالة بمقدار كل نوعٍ، فيكون كالغالية والمخلط.

فصل

فإن أسلم في الأوبار والأشعار وصفها بصفات [الأصواف][١]، إلا أن الوبر لا يختلف بطول شعره ولا قصرها؛ لأنه شيء كالقطن يتلبد بين الأصواف والأشعار، وظاهر كلام أصحابنا في القطن يعطي أنه يحتاج إلى ذكر طول شعره وقصرها.

فصل

فإن أسلم في الغزل وصفه بصفات الإبريسم[٢]، [وقد شرحنا بعد ذلك الوزن][٣].

فصل

فأما السلم في الغزل إن كان دوده فيه لم يصح؛ لأنه لا يمكن ضبطه بالوزن المقدر به وفيه الدود، ولا تنضبط دقته وغلظه قبل السل؛ لأن الشعرة لا تبين رقتها من غلظها إلا بعد سلها بخلاف دود الباقلي؛ لأنه يسير نادر وجوده، وإن وجد ردَّه؛ لأنه معيب.

---

(١) في «م»: الأوصاف.

(٢) في «س»: شعرته فقير ما.

(٣) من «م» لم تذكر في «س».

فصل

فإن أسلم في القطن ضبطه بخمسة أوصاف: النوع، واللون، والخشونة والنعومة، وطول الشعرة وقصرها، والبلد مثل أصفهاني، [حلواني][(١)]، همداني، والجودة والرداءة، والتقدير بذكر اللون، وإطلاق السلم فيه يقتضي كونه بحبه، لا حليجًا ولا منزوعًا؛ لأن الأصل عدم الصّناع.

فصل

فإن أسلم في جوز القطن فقياس المذهب جواز ذلك؛ لأنه مستورٌ بكمامه من خلقة الأصل، فلا يمنع جوازَ السلم فيه، كالجوز واللوز والحنطة في سنبلها.

فصل

فإن أسلم في الكتان كان حكمه حكم القطن، ذكره شيخنا في «المجرّد» وجعله كالقطن من كل وجه؛ لأن مقصودهما واحد.

وعندي أن هذا القول يرجع إلى المأخوذ عن قصه المخلص من قصابه؛ لأنه يمكن ضبطه بالنعومة والخشونة والطول والقصر.

فصل

فإذا أسلم في القنب فكذلك؛ لأنهما سواء في المنبت والمقصد والصورة، وإنما يختلفان في شيءٍ واحدٍ وهو أن القنب لا يصلح إلا للحبال، والكتان يصلح للثياب.

فصل

ويفترق الكتان والقطن في معنى، وهو أن القطن ذكرنا جواز السلم في [جوزه][(٢)] قبل انفصاله عنه، فأما الكتان والقنب فلا يجوز السلم فيه وهو على

---

(١) زيادة من «م».

(٢) في «س»: رخوه.

قصابه؛ لأن المقصود منه لا يتبين مقداره، ولا يمكن وزنه مع قصابه، ولا يعلم كم تخلص منه.

ويحتمل أن يجوز؛ لأن المشاهدة تعطي المقدار في العادة، وما يحصل من التفاوت فمثله في [جوز][(١)] القطن، والأشبه المنع عندي في [جواز][(٢)] القطن وقصب الكتان والقنب للجهالة، كما قلنا في القز إذا كان فيه دوده.

فصل

فإن أسلم في الخشب فهو على ثلاثة أضرب: ضرب منه يصلح للتسقيف، والثاني للقسي، والثالث [للوقود][(٣)].

فصل

فما كان للبناء والتسقيف ضبط بخمسة أوصاف: النوع، واللون، والرطوبة، واليبوسة، والجودة والرداءة، فإن كان في مدور ضبطه بالطول والدور، وإن كان في إغلاق ضبطه بالعرض أيضًا، فإن كان مربعًا ضبطه بالطول والعرض والسمك.

فصل

فالنوع قولنا: ساج أو صنوبر أو دلب أو شرق أو غرب، ونحو ذلك، واللون: أسود [أبيض أحمر][(٤)]، ويقول: يابسًا أو رطبًا، ولابد في المدور أن يقول: رأسه وأسفله واحد، ولهذا منع من السلم في النشاب؛ لأنه رقيق الطرفين غليظ الوسط.

---

(١) في «س»: جواز.

(٢) هنا زيادة في «س»: إلا.

(٣) في «م»: للقود.

(٤) في «م»: أحمر أبيض.

فصل

وإن ذكر مع هذه الصفات وزنًا معلومًا جاز، وكان أحوط وأضبط، وفارق النشاب؛ لأنها مع الصفات المعتبرة فيما لا يقصد وزنه لا يكون في ذكر وزنه معنى مقصود، بل فيها ما تقصد رقته.

فصل

وإطلاق ذكر الخشب يقتضي سبطًا، وإن شرط سبطًا فلا بأس، ويلزمه قبول ما فيه عقد.

فصل

وأما ما يراد للقسي فإنه يضبط بهذه الأوصاف كلها، ويزيد ذكر المكان فيقول: سهلي، جبلي، لاختلافه بذلك.

فصل

وأما ما يراد للوقود فإنه يضبط بالنوع فيقال: طرفاء رجل، زيتون، سفرجل غرب، غلاظ أو دقاق؛ لأن الغرض يختلف والقيمة تختلف، فإن نار البستاني الشجري أجود من نار الغرب والطرفاء، ونار [الطرفاء](1) أجود من نار الغرب؛ لأن الغرب كالكبريت سريع الاحتراق ضعيف الفحم رخو في نفسه، والزيتون أجود لصلابته ودهانته.

فصل

ولا يحتاج في خشب الوقود إلى ذكر اللون؛ لأن النار تأكله، وإنما تراد الألوان للمنظر والدهانة والرزانة، فإن كانت النار تأكله لكن فيها فائدة من حيث إنه يقوي النار ويطيل بقاءها تحت القدور وفي التنانير والمستوقدات لقوة الحطب ودهانته وشعاله من الفحم ما ينتفع به.

---

(١) زيادة من «م».

فصل

ولابد في هذا من ذكر الرطوبة واليبوسة؛ لأن الوزن يأخذ منه الرطوبة، ويستضيء به في الاتقاد تدخينًا، ولا تلتهب النار فيه كما ينبغي، بل يشتعل جسمه، وتطفأ ناره برطوبته، وتستحيل ناره دخانًا.

فصل

وتذكر الجودة والرداءة؛ إذ ليس شيء إلا وجودته منتفع بها ورداءته يستضر بها.

فصل

فإن أسلم في الشوك قال أحمد في رواية حرب: إذا أسلم في الشوك فجاء به على [ما][(١)] وصفه فلا بأس. [وظاهر][(٢)] هذا جواز السلم [فيه][(٣)] عنده؛ لأن الصفات تأتي عليه، فتذكر: قونوي أو سعتري وهو الورقاني، وأجرد، رطبًا أو يابسًا، مقطوعًا حديث القطع أو مكبوسًا. ويذكر الوزن لأن الباقات تختلف، والكيل لا يمكن، فلم يبق إلا التقدير بالوزن، إذ العدد يختلف بكبر الباقات وصغرها، وضعف كبسها وشدة كبسها.

فصل

فإن أسلم في السرجين والبعر والسرقين الطاهر، فقال أحمد في رواية مهنا: لا بأس بالسلم في السرقين والبعر، [وشرط][(٤)] بعر إبل أو غنم أو خثا بقر، ويقول: يابسًا أو رطبًا، ويذكر الجودة والرداءة، ويجب تقديره إما بالكيل أو بالوزن.

---

(١) زيادة من «م».

(٢) مكررة في «م».

(٣) زيادة من «م».

(٤) في «م»: ويشترط.

فصل

وأما السلم في الحجارة فيجوز، وهي على ضربين: ضرب للأرحاء[١]، وضرب منها للبناء، فإن كانت للأرحاء ضبطها بخمس صفات: النوع واللون والدور والسُّمك والجودة والرداءة.

فالنوع: إضافته إلى البلد والمكان، فيقول: موصلي تكريتي ونحو ذلك.

واللون: أبيض، أسود، أخضر، والجودة والرداءة، والسُّمْك والدور يذكر بالأشبار أو [الأذرع][٢].

فصل

فإن شرط وزنًا جاز، فإذا احتاجوا إلى الوزن نظرت: فإن كان صغار الحجارة حملها إلى الميزان والعنان أو الشاهين، وزنت بذلك.

وإن كانت أكبر من ذلك وأعظم وزن بالسفن في الماء، فإذا غرق نقل ما بلغ منها الماء في مطرد العادة، وبلغ موضع الحجر إلى ذلك المحل فيها عرف أن وزنه وزن ذلك المقدار بيانه سفينة يبلغ الماء إلى درنوكها[٣]، أو الجرة التي في جانبها لحصول ألف رطل فيها، فإذا بلغ الماء منها إلى ذلك يطرح الحجارة علم وزنها بذلك.

فإن لم تكن السفينة معتبرة، وأردنا أن نزن بها طرحت الحجارة فيها، فإذا بلغت مكانًا من جانبها علمناه ورقينا الحجارة منها ثم طرحنا ترابًا أو مدرًا أو لبنًا أو آجرًا بحيث ينتهي الماء إلى المكان الذي بلغ [الماء منها][٤] حيث كانت

(١) الأرحاء: جمع رحىً، آلة الطحن.

(٢) في «م»: الأذراع.

(٣) الدرنوك: البساط الذي له حمل. انظر: تهذيب اللغة (١٠/ ٢٣٣).

(٤) في «م»: منها الماء.

الحجارة فيها، ثم وزنا ذلك، فصرنا بمعرفة وزنه عارفين [بقدره][(١)].

فصل

ويلزمه بإطلاق العقد سمحًا سهلًا منطاعًا للأعمال، فإن أعطاه صعبًا كلًّا لم يلزمه قبوله.

فصل

فأما حجارة البناء فضبطها بثلاثة أوصاف: النوع، واللون، والجودة والرداءة، ولا يحتاج إلى ذكر القدر والكبر، فإنه يعرف ما يصلح للبناء بحسب عرف البلد.

فصل

وما يراد منها للأبنية كالبزام والبلور والرخام، فإنه لابد من ذكر النوع واللون والكبر والصغر والجودة والرداءة.

فصل

فالنوع بذكر البلد، ويقول: مكي أو غيره من البلاد التي فيها حجارة القدور، والكبر بأن يقول: أربعة أشبار [أو][(٢)] ثلاثة أشبار [شبران][(٣)] شبر، وإن كان أكبر من ذلك زاد بحسبه.

فصل

وأما الجص والنورة [والطين][(٤)] ونحو ذلك فنذكره بأوصافه التي يختلف [الغرض][(٥)] والقيمة بها، فنقول: نورة معدنية محرقة مستعملة، والجص

---

(١) في «م»: بقدر وزنه الحجارة.

(٢) زيادة من «م».

(٣) في «م»: شبرين.

(٤) من «س».

(٥) في «م»: العروض.

معدني أو مستعمل، ويذكر المعدن مثل: [هيتيّة تكريتية][(١)] وغير ذلك من معادنه ومواضعه التي يعرف بها وتختلف جودته ورداءته باختلافها.

فصل

فإن أسلم في الطين ضبطه بِحُرّ أو مستعمل، وضبطه باللون أحمر أصفر أخضر أبيض، فإن كان للبناء والتطيين [به][(٢)] لزمه قبول المطور وغيره، وإن كان للانتقال به والأكل لم يلزمه أن يقبل إلا [الباقي][(٣)] على خلقة الأصل دون المطور.

فصل

ولا يلزمه قبول النورة والجص المطور لأنه قد قيل: إنهما يفسدان بالمطر، بخلاف الطين؛ لأن الطين كلما اندعك وتحمر جاد، وأحمره أحسن من ممطرة، والجص والنورة أجود من محمرهما ومستعملهما.

فصل

ويجوز السلم في الدقيق، نص عليه في رواية أبي طالب فقال: أهل البصرة الحسن وابن سيرين تقول: لا سلف إلا في الشيء يكون أصله عند صاحبه، قلت: فلعلهم يعنون بأصله المزروع والنبات، وذلك لأنه مضبوط بالصفات، أعني صفات الطعام الذي طحن فصار دقيقًا.

ويذكر بعض أوصاف الطعام: نعومته وخشونته وسميك أو جوادي أو خشكار، ثم يذكر طحن الحوالي أو الماء؛ لأن بين الطحنين تفاوت يختلف الثمن باختلافه.

---

(١) في «م»: هيتي تكريتي.

(٢) ليست في «م».

(٣) زيادة من «م».

فصل

ويذكر وزنه مكاكيل أو علباء أو قفزانًا أو كارات معلومة.

فصل

فأما السلم في العطر، فالعطر على ضربين: مفرد ومختلط، فالمفرد: كالعود والمسك والكافور والعنبر والصندل والزعفران، فالسلم فيه جائز؛ لأنه يمكن ضبطه بأوصافه المقصودة، فيذكر في العود الصفي أو الهندي، وفي الكافور القيصوري والرياحي، ويذكر اللون أبيض أصفر قطعًا أو طبلات أو دقاقًا؛ لأن جميع هذه الأوصاف يختلف الثمن باختلافها والوزن.

فصل

قال شيخنا: يحتمل أن لا يصح السلم في المسك في نوافجه[1] لجهالة وزنه، كما لا يصح السلم في القز مع دوده؛ لأن النافجة كالدودة في اطراحها عين المسك وخروجها، وكذلك الأنفحة في جلدها.

فصل

والأدهان الطيبة الروائح المعمولة من الأدهان، كدهن البنفسج والورد والخيري واللبان والياسمين واللينوفر؛ كلها يسلم فيها، يذكر أوصافها المختصة بها، أوصاف الشيرج، وأوصاف الدهن الذي [جاء][2] وزنه، ولزوجته، طريه وقبيحه، ونائبه وباغينه.

فصل

وهو ما كيل كالشيرج لم يزد على الشيرج إلا بالرائحة خاصة[3].

---

(١) النوافج: هي الأوعية.

(٢) زيادة من «م».

(٣) هُهنا في النسخة «م» صفحة مدرجة في هذا الموضع من باب العارية والرهن وقد دل على غلط إدراجها عدم وجودها في نسخة «س».

فصل

ومطْلقُه يقتضي حديثه دونه عتيقه، ولا يلزم قبول الزنخ ولا العتيق ولا غير الطري في الجملة؛ لأن الإطلاق يقتضي ذلك.

فصل

ويصح السلم في ماء الورد، ويذكر أول عصرة أو آخرها عرفًا، وهو الأرفع أو ما دونه من العصرات.

فصل

فأما [المختلط](١) من المركبات من الأنواع المختلفة كالغالية تجمع من أنواع الطيب والند، فهذان وأمثالهما من المعاجين، فلا يصح السلم فيه؛ لأن كل مفرد فيه مجهول، مع كون كل خلط فيه مقصود، ورائحة كل واحدٍ منهما مقصودة، فإذا جهل كل خلط جهل المقصود.

فصل

فأما المركبات التي يختلط بها ما ليس مقصودًا، أو الشيء المستهلك لمصلحة ما خالطه، كالملح في الخبز، والأنفحة في الجبن، والماء في خل الزبيب، والخمير في الخبز؛ فلا يمنع صحة السلم في ذلك.

فصل

فأما السلم في اللبن المشوب بالماء [ينظر](٢)، فإن كان الماء اليسير الذي يقع في المخيض ليتخلص زبده منه، فذلك لا يمنع صحة السلم أيضًا؛ لأنه مقصود بذلك القدر من الماء للمصلحة، وهي التخلص دون قصده في نفسه.

---

(١) في «م»: المختلف.

(٢) زيادة من «م».

فصل

ولا يصح السلم في الملح ذي الأبازير، ولا في الناطف إلا ساذجًا، فأما مع أبازيره كالمعجون فيه السمسم، والخشخاش والخبز المقلي بالسيرق والشهدانج وما شاكل ذلك من الجوز في الصناجي واللوز والطيب فلا، وعلى قياسه خبز الأبازير وهو الذي يعجن فيه السمسم؛ لأن ذلك دواء وأخلاط مقصودة فهو كالغالية.

فصل

وأما إن أراد ذلك وقصده أسلم في ساذجه، فإذا أحضره اشترى له الأبازير وعجن فيه ما يريد منها، وطيبه بأي طيب شاء، فيقع السلم فيه ساذجًا، ويقع تطييبه بعد قبضه.

فصل

ولا يصح السلم في المخلط الجامع بين التين والزبيب والفستق والبندق والمشمش واللوز والجوز الشامي والخراساني وحبة الخضراء والعناب والأجاص المقدد، وغير ذلك مما يخلط؛ لأن كل صنفٍ منه لا يعلم مقداره.

فصل

فأما المركب من الكتان بين القز والقطن كالعنابي والخز المركب [من](١) بين الوبر والبرد فيجوز؛ لأن المقدار يمكن معرفته بذكر وزن السدي أو وزن اللحمة.

فصل

ومن المركبات المعاجين التي للأدوية المختلطة من أدوية شتى وأشياء مجهولة المقدار، فهي كالغالية.

---

(١) ليست في «م».

فصل

وكل شيء أصله الكيل لا يجوز بيعه من جنسه وزنًا، وكل شيءٍ أصله الوزن لا يجوز بيعه بجنسه كيلًا، نص عليه أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ لأنه قد يعاد إلى تغيره بمقداره، يزيد كيل أحدهما على كيل الآخر أو وزنه، والجهل بالتساوي في باب الربا كالعلم بالتفاضل.

فصل

ولا يجوز السلم في الدرياق، ولا يجوز بيعه أيضًا؛ لأنه على ما قيل: من لحوم الأفاعي، فيكون نجسًا؛ لأنه لا يطهر بالذبح، وهي مما [له](١) نفس سائلة فتكون ميتة، فهي كشحوم ما [لا](٢) يؤكل لحمه.

فصل

وأما السموم فإن أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: أكره ثمنها. قال شيخنا: فإن كان قليله يقتل، لم يجز بيعه؛ لأنه لا منفعة فيه، بل هو مضرة، وعدم المنفعة يمنع البيع كالحشرات، فكيف بما لا منفعة فيه وفيه مضرة.

فإن كان كثيره يقتل دون قليله كالأفيون والسقمونيا جاز بيعه؛ لأن قليله مما ينتفع به، فليس أن نبطل البيع لأجل مضرة كثيره بأولى من أن نصححه لأجل الانتفاع بقليله، وذلك خصيصة جميع الأدوية، قليلها ينتفع بها، ومتى جاوز بها المقدار عادت مضارًا.

فصل

فأما الدردي فإن صلح لغير النبيذ جاز بيعه، ولو للوقود، وإنما منع من بيعه ممن يتخذه للسُّكر، كما قدمنا في الأقداح والقناني والدنان.

---

(١) في «م»: لها.

(٢) زيادة من «م».

فصل

وتجوز الإقالة في جميع المسلم فيه، فأما في بعضه [فلا][(١)] تجوز، سواءٌ قلنا: إن الإقالة فسخ، أو قلنا: إنها بيع، هذا ظاهر كلام أحمد في رواية صالح وأحمد ابن القاسم فقال: يأخذ سلمه كله أو رأس ماله، وعلل أصحابنا ذلك.

وإنما لا تجوز الإقالة ببعض المسلم فيه؛ لأنه إذا أسلم في كرين من طعام بمائة؛ فلو أجزنا الإقالة في أحد الكرين، ردَّ البائع على المشتري خمسين من المائة من حين الإقالة، وبقي الكر الآخر بخمسين، وبمنفعة [هذه][(٢)] الخمسين الأخرى إلى حين الرد، وهذا لا يجوز، وإنما جازت في الكل؛ لأنها إذا وقعت في الكل برئ المسلم إليه عن المسلم فيه؛ لأنه إنما كان في ذمته بالعقد، فإذا زال العقد برئت الذمة، ويكون [المشتري][(٣)] هو المسلم ثمنه، وإن كان قائمًا أخذه، وإن كان تالفًا أخذ بدله، مثله إن كان له مثل، أو قيمته إن لم يكن له مثل.

فصل

فإن قبضه منه فلا كلام، وإن لم يقبضه فهو دين مستقر في ذمته، كالقرض سواء، وإن أخذه به جاز، وكان وعدًا إن شاء وفى به، وإن شاء طالبه، وإن أراد أن يجعله سلمًا في شيء آخر لم يصح؛ لأنه في الذمة.

والسلم في السلم دين بدين، ولا يجوز بيع الدين بالدين، ومثل هذا ما قلنا في الرجل إذا كان له قِبَل رجلٍ دين فأراد أن يجعله زكاة يحتسب به من زكاة ماله لم يصح حتى يقبضه ثم يرده عليه.

---

(١) في «م»: في.

(٢) ليست في «م».

(٣) ليست في «م».

فصل

فإن أراد أن يأخذ منه بدل ما في ذمته صح؛ لأنه دين مستقر في الذمة، فكان له أخذ البدل عنه، كالقرض.

ويفارق هذا إذا كان في ذمته مال غير سلم أنه لا يجوز أخذ البدل عنه؛ لأنه [غير][(١)] مستقر في الذمة. قال ﷺ: «**من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره**»[(٢)].

فصل

ويتخرج [أن][(٣)] لا يجوز له أن يشتري برأس المال غيره؛ لقول النبي ﷺ: «**من أسلم في شيءٍ فلا يجوز له أن يسلمه إلى غيره**»[(٤)].

وإذا أخذ عن رأس المال غيره فقد صرف السلم إلى غيره، ولأنه يصرف رأس مال السلم قبل القبض فلم يجز، كما لو [تصرف][(٥)] فيه المسلم إليه قبل الإقالة وهو في ذمة المسلم.

فإن قلنا: يجوز أخذ البدل عنه نظرت: فإن [كان][(٦)] [دراهمًا][(٧)] [جاز يأخذ بها دراهم أو دنانير، وإذا أخذ فمن شرطه القبض في المجلس؛ لأنه][(٨)] صرف، ولا يجوز التفرق في الصرف قبل القبض.

---

(١) زيادة من «م».

(٢) سبق تخريجه.

(٣) في «م»: أنه.

(٤) لم أجده بهذا اللفظ، والظاهر أنه الحديث السابق قبله وذكره المؤلف بهذا اللفظ.

(٥) في «م»: يسلم.

(٦) في «م»: كانت.

(٧) في «م»: دراهم.

(٨) ليست في «م».

فصل

وإذا أراد أن يأخذ الثمن [زيوفًا، احتمل أن لا يكون القبض][(١)] [شرطًا][(٢)] فيه في المجلس؛ لأنه عين بدين، فهو كما لو باع ثوبًا بمائة إلى سنة، فإنه يصح التفرق قبل القبض.

ويحتمل أن يكون القبض شرطًا؛ لأن الذي في الذمة هو المثمن، والثمن هو [الثوب، والمعين وكل عقد كان المثمن هو الذي في الذمة لم يجز التفرق قبل القبض كأصل السلم، فإنه لما كان عقد المثمن فيه في الذمة والثمن هو المنفعة؛ كان من شرطه القبض قبل التفرق][(٣)].

فصل

ولا يجوز بيع السلم قبل القبض من بائعه ولا من غيره، سواءٌ كان المسلم فيه مكيلًا أو موزونًا؛ لأنه بيع ما لم يضمن، فلم يصح، ويفارق هذا بيوع الأعيان فيما عدا المكيل والموزون أنه يجوز بيعها قبل القبض؛ لأنها من ضمان المشتري، فلهذا جاز بيعها في الحقيقة، وبيعه قبل القبض لا يجوز، وذلك أنه إذا اشترى عينًا من الأعيان مثل ثوب أو عبد فقال له الغير: شاركني في نصفه بنصف ما اشتريت، صح، ويكون في الحقيقة بيعًا بلفظ الشركة.

وكذلك التولية، يقول: وليتك رأس مالك، ووليتني نصفه بنصف الثمن؛ فيصح، وهذا في الحقيقة بيع بلفظ التولية، يبين صحة هذا: قوله ﷺ لأبي بكر حين اشترى بعيرًا: «**ولني**»[(٤)]، وقال له أيضًا حين اشترى بلالًا: «**الشركة يا أبا**

---

(١) ليست في «م».

(٢) في «م»: شروطًا.

(٣) في «م»: مقف عقد.

(٤) قال ابن حجر في الدراية في تخريج أحاديث الهداية: لم أجده.

بكر»[١]. وقال لرجل عَلَيْهِ السَّلَامُ حين أقبل من اليمن: «**أشركتك في البدن**»[٢]، والمراد به التمليك.

فصل

وإذا صار أعيانًا مقبوضة يصح بيعها، فلا يصح بيعها إلا بعد القبض؛ لأنها بالتعيين لا تكون مبيعة ولا مبتاعة، وإنما تكون قضاء، [ولا تصير][٣] قضاء صحيحًا إلا بعد القبض، بخلاف المبيع المعين.

فصل

وإذا كان عليه حق إلى أجل كالدين في البيع والسلم، فعجل له حقه قبل محله، فإن كان نفس حقه لا يزيد بالتعجيل ولا ينقص فرضي بهذا؛ جاز، وقد زاده خيرًا، وإن عجل له أدنى من حقه، مثل: إن كان عليه معقلي فعجل برنيًا، أو حنطة واسطية، فعجل بغدادية، أو قبضها على تراخي منه؛ صح؛ لأن كل واحدٍ منهما دخل على ضرب من المسامحة.

فصل

فإن كان هذا على شرط فقال: أعجل لك دون حقك قبل محله، فتراضيا على هذا؛ لم يصح، نص عليه في رواية الجماعة؛ لأنه يضارع الربا، وذلك أن ربا الجاهلية كان إذا حلَّ الحق على من عليه الحق قيل لمن عليه الحق: تقضي أو تربي، [يعني، أو][٤] تزيد على الدين لأجل التأخير، وقد عاد في زماننا ربا

---

(١) رواه ابن سعد (٣/ ٢٣٢).

(٢) لم أقف عليه بهذا اللفظ، لكن رواه مسلم في صحيحه في كتاب الحج (١٢١٨) بلفظ: «**وأشركه في هديه**».

(٣) في «س»: وإنما تكون.

(٤) في «م»: أو يعني.

التأخير، [ولما ثبت](١) في شريعتنا أن هذا لا يجوز، وهو تأخير الحق بالزيادة في الحق؛ كذلك لا يجوز تعجيل الحق بشرط النقصان، رأيت هذا في «الموطأ» لمالك، وذكره شيخنا في «المجرد»، وإذا لم يصح كان التعجيل باطلًا، والحق بحاله إلى أجله.

فصل

فإن أسلم في النبل والنشاب المفروغ منه، وهو الذي ركبت آلته عليه، فقد قيل: لا يجوز السلم فيه؛ لأنه لا يمكن ضبط صفاته؛ لأنه دقيق الطرفين، غليظ الوسط، ولأنه بيع حلال، وهو النصل والعود، وحرام وهو الريش الذي فيه؛ لأنه ريش جوارح الطير كالعقاب والنسر، فأما القضبان المعدة للنبل، والنصال المعدة مفردة يجوز السلم فيها؛ لأنها تضبط بالصفات، فهي كمفردات الغالية يصح السلم فيها دون أن يركّبها، فإذا ركبت تعذر ضبط الأوصاف، وقلّما يدخله التفاوت عند الانفراد.

فصل

ويجوز السلم في الرماح، وقد قيل إنها مضبوطة بالصفات، يقال: كذا وكذا أنبوب، طول كل أنبوب كذا وكذا قبضة أو شبر، ويذكر الغلظة والدقة، غير موصولة ولا مصدوعة، ويذكر اللون سواء سمراء أو بيضاء، والجودة والرداءة.

فصل

فإن كان في الرماح أسنة، وصف الأسنة بالفولاذ والحديد، والطول والعرض، والجوهر، [و](٢) العتق والحدث.

---

(١) في «م»: ولم يثبت.

(٢) ليست في «م».

فصل

وإذا جاز السلم في الأسنة جاز في السيوف، فتذكر الصفات التي تختلف باختلافها، وهي نوع الحديد فولاذًا أو غيره، والطول والقصر، والعرض والدقة والثخانة، والجودة والرداءة، فيقول: بصري، هندي، صعيدي، قديم، عتيق، مجدد، مرهف، ماض، حسن الصياغة، نام أو مسهر، بقبيعةٍ نعتها كذا، هذا اختياره شيخنا أبي يعلى في «المجرد».

وعندي أن السيوف تختلف جواهرها اختلافًا [لا](١) يمكن ضبطها معه، فهي للآلئ أشبه وإليها أقرب.

فصل

وقد قيل: يصح السلم في القسي، وقيل: لا يصح [السلم في القسي](٢)، ففيها احتمالان؛ **أحدهما**: يجوز؛ لأنه إذا قال: تركية عربية خراسانية جدد أو عتق، وذكر الغلظ والفتح والشدة واللين في العمر والدفع، فقد عرفها، ولا يبقى بعد ذلك إلا [اختلافات يسيرة](٣).

ويحتمل أن لا يصح، وهو الأصح عندي؛ لأنها تختلف باختلاف خشبها وصناعتها واختلاطها، وهي كالغالية في اشتمالها على أشياء مختلفة، على خشب وعصب وتوز وغري وعظم، وقد عللوا بأن غالب القرب من جلود الميتات، وهذا تعليل لا يخص بطلان السلم، بل يمنع البيع رأسًا، وذلك أنه متى علمناه [أبطلنا](٤) البيع لأجل النجاسة، وكلامنا على بطلانها من حيث عدم

---

(١) في «م»: لم.

(٢) زيادة من «م».

(٣) في «م»: اختلافًا يسيرًا.

(٤) زيادة من «م».

الضبط؛ لأن ما بين الشدة واللين بون لا يعلم تفاوته، فإن القوس كالقوس صورة ويخالفه رخاوة، كما أن السيف والجوهرة سيان صفة ويختلفان جوهرًا، وشدة ورخاوة.

فصل

فأما الجواهر فلا يجوز السلم فيها، وهي اللآلئ والعقيق والفيروزج والزبرجد والبلحش والياقوت والزمرد ونحو ذلك؛ لأن ضبط صفاته المقصودة لا يمكن؛ لأن حده مقصود وزنه وجوهره وماؤه، وقدري اللؤلؤية كاللؤلؤة في القدر والوزن، وبينهما [في][1] الجوهر ما يتفاوت له الثمن التفاوت الذي يكثر في العادة والصفاء [والجوهرة صودان، وذلك لا يضبط بالصفات؛ لأنه ما من صفاء إلا وغيره أشد منه][2] ولا جوهر إلا وغيره أعلى منه.

فصل

وخص شيخنا السلم في العقيق بالصحة، وعلل بأنه يضبط، وقل أن يتفاوت إلا تفاوتًا يسيرًا.

وعندي أنه مساوي لسائر الجواهر في المعاني التي ذكرناها.

فصل

فأما الفواكه فقد اختلفت الرواية فيها، فنقل إسماعيل بن سعيد وابن منصور جواز السلم فيها، وروى عنه إسحاق بن إبراهيم: لا [أرى][3] السلم إلا فيما يكال أو يوزن، فأما الرمان والبيض فلا أرى السلم فيه، فعلى الرواية الأولى يجوز السلم في السفرجل والتفاح والرمان والموز والكمثرى

(١) زيادة من «م».

(٢) زيادة من «م».

(٣) في «م»: أدري.

والأجاص والخوخ، والخضراوات كالبطيخ والباذنجان والقثاء والأخيار والبقول وأصنافها.

وجه الجواز: أنها مما تدعو الحاجة إليها، ويمكن ضبطها بالصفة، فهي كالحبوب [والتمر](١).

ووجه [رواية](٢) المنع: أن الحاجة لا تعم وتدعو إليها سلفًا وسلمًا؛ لأنها تستعمل بعكها.

فصل

فإن منعنا فلا تفريع، وإذا جوزنا -وهي الرواية الصحيحة- ضبطت بكل وصف يختلف الثمن باختلافه من النضج الذي يقصد نضجه والقدر واللون والجودة والرداءة والعتق والطراوة، لقطة يومه، أو لقطة أمسه، إلى ما زاد ونقص من الزمان.

فصل

وإذا ثبت جواز السلم فيه لم يصحّ تقديره بالعدد، بل يسلم فيه وزنًا لاختلاف ما بين تفاحة وتفاحة كبيرة، وكذلك السفرجل والرمان والبطيخ، وجميع ما ذكرنا؛ فلذلك عدلنا عن العدد إلى الوزن، وإنا لم يجز كيلًا؛ لأن المكيال قد يأخذ من كباره الأقل ومن صغاره الأكثر، فلا يخرج مقداره على صحة إلا بالوزن.

وكذلك [باقات](٣) البقول تختلف، فلا تتحقق إلا بالوزن.

---

(١) في «م»: والتمور.

(٢) زيادة من «م».

(٣) زيادة من «م».

فصل

وعلى تفريع الجواز والصحة يحتاج أن يذكر النوع: بطيخ سمرقندي أو [صنهاجي](١)، كبار الحب أو صغاره، أصفر اللون أو أخضره، من بطيخ دجلة أو الفرات، أو نهر الملك، دخلي شمام مسطب، باذنجان كبار، عتيق أو حديث، أسود اللون، كبار طويل الأقماع، صغار البزر، أبيض الشحم، حلو الطعم، [إخبار عن إبري تسالي(٢) طوال أخضر أو ضخم أصفر طوال دقاق، صغار الحب حلو الطعم](٣) وعلى هذا تكون الصفات، فلا يبقى بعد ذلك إلا تفاوت يسير.

فصل

ومَن نَصَر الرواية الأخرى قال: إن المطعوم مع وجود الأوصاف يختلف غاية الاختلاف حتى أن الناس يقولون: لا غبن كغبن البطيخ، فصارت كالأحجار ذوات الجواهر في صفائها ومائها.

فصل

ويذكر في التفاح: واماني أحمر بومالي رازحي أبيض بطيخي أصفر.

فصل

ويذكر صغار ذلك وكباره، لقطة يومه، أو أمسه، أو أيام يذكرها منذ لقطه.

فصل

وعلى ذلك [في](٤) جميع الفواكه، فيذكر في الكمثرى والرخوت والحميدي

---

(١) في «م»: مسماري.

(٢) هكذا في المخطوط ولم تتضح لي.

(٣) زيادة من «م».

(٤) زيادة من «م».

والعصفوري إلى ما شاكل ذلك من أنواعه، ويذكر النضج والقوة والكبر والصغر والجودة والرداءة، ويضبطه بالوزن.

فصل

فأما الرؤوس والأكارع فقد نص أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في رواية صالح وعبدالله أنه يجوز السلم في المشوية والمطبوخة؛ لأنه يمكن [ضبط](١) صفاتها المقصودة التي يختلف الثمن باختلافها، فيقول: رؤوس الغنم أو البقر أو الإبل، ثم يذكر نوع الغنم فيقول: ضأن أو معز، بقر أو جواميس، وحشية أو أهلية، رؤوس بخت أو عراب، معلوفة أو سوائم، والسن ثني أو [جذع](٢) والسمن والهزال، والطراوة والليونة، والجودة والرداءة.

فصل

وأما السلم في الجلود فيجوز، نص على ذلك في رواية حرب؛ لأنه يمكن ضبط صفاتها التي يختلف الثمن باختلافها، ويذكر النوع فيقول: جلد بقر أو غنم أو إبل أو ضأن أو معز، جاموسي أو بقري، وعلى ما ذكرنا في الرؤوس: جلد كبير أو صغير [ثني](٣) أو جذع، ثخين أو رقيق، أسود أو أحمر أو أبيض، والجودة والرداءة.

فصل

فإن أسلم في موضع منه ذكر جلد ورك، وهو الأقوى، أو جلد بطن، وهو الأرق، أو ظهر، وهو المتوسط، فإن القوة تختلف بمواضع الجلد كما تختلف بمواضع اللحم.

---

(١) ليست في «م».

(٢) في «م»: ضأن.

(٣) زيادة من «م».

فصل

فإن أسلم في الجملة عمَّ ولا يحتاج إلى ذكر المواضع، ولهذا لو أسلم في مسالخ من غير قصابة، أو أسلم في الرؤوس لم يحتج إلى ذكر مواضع اللحم، ولو أسلم في لحم الرؤوس أو اللحم في الجملة لا يحتاج إلى ذكر المواضع.

فصل

فإن أسلم في الرق فهو نوعٌ من الجلود [ويجوز السلم فيه حسب ما ذكرنا في الجلود](١) وأكثر ما يكون من جلود الغزلان والضأن.

فصل

فأما السلم في النعال المحذوّة والخفاف فيجوز؛ لأن [الاختلاف الذي](٢) فيها غير مقصودة، والمقصود منها صفة الجلد والصنعة وموضع الجلد والنعل من الإهاب والجودة والرداءة. وقد أومأ أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إلى هذا في رواية ابن القاسم ومهنا: إذا اشترى حذاء وشرط على البائع حذوها، أو جلدًا وشرط على البائع عمله خفًا جاز؛ لأن الجلود مضبوطة بالصفات على ما بينا، وصناعة ذلك يمكن ضبطها.

فصل

وأما السلم في الكاغد(٣) فلا إشكال في جوازه؛ لأنه لا يتداخله اختلاف، فمتى ذكر القتب أو الرجيع من السدي، والصفاقة والرقة مطحونًا أو مدقوقًا لم يبق بعد ذلك إلا ما يعفى عنه كالثياب سواء.

---

(١) ليست في «م».

(٢) في «م»: الأحلال التي.

(٣) الكاغد: القرطاس.

فصل

فأما السلم في العقار والنخل والشجر فلا يصح؛ لأنه مما لا يثبت في الذمة، ولأنه يختلف بالوصف اختلافًا متباينًا؛ لأن بقاع البلد تختلف، فما كان في وسط العمران كثرت قيمته، وما كان في الأطراف قلت قيمته، ومتى عين المكان بطل السلم لمنافاة التعيين والسلم بدليل تباين التعيين في النخيل والأصقاع والمكيال والميزان، بخلاف الأوصاف لما يثبت في الذمة، فإنه لا يخرجه إلى التعيين بعين معينة، بل يميزه من غيره مما يثبت في الذمة.

فصل

ويجوز أن يسلم في طعام إلى أجلين، وكذلك كل جنس واحد مما يصح السلم فيه، نص عليه أحمد في رواية الأثرم، ونقله الخرقي.

وكذلك لو أسلم في جنسين صفقة واحدة، مثل: إن أسلم في كر شعير وكر حنطة، أو أسلم في ثوب وطعام، صح؛ لأن الأجل رفق دخل البيع، فجاز أن يشترط على وجهين، كخيار الشرط يشترط لأحد البيِّعين ويشترط لهما.

فصل

فإن اختلف المسلم والمسلم إليه في قدر المبيع أو قدر الثمن أو قدر الأجل؛ تحالفا، على ما قدمنا في بيوع الأعيان سواء، وقد مضى.

فصل

وإن اختلفا في الحلول فقال المسلم: حلَّ الأجل، وقال المسلم إليه: لم يحل، فالقول قول من ينكر الحلول؛ لأن الأصل بقاء الأجل حتى تقوم البينة على انقضائه.

وكذلك لو اختلفا في أمد المدة كان القول قول من يؤخرها؛ لأن الأصل بقاء الأجل، كذا ذكره شيخنا.

ويحتمل عندي أن يكون القول قول من يقربها ولا يقدمها؛ لأنهما [اتفقا][(١)] على العقد، وإنما اختلفا في الأجل، فقال أحدهما: أولها شهر رمضان، وقال الآخر: بل شهر شوال، [فالمدعي لما زاد على المدة التي أولها شوال][(٢)] يحتاج إلى دليل على قوله؛ لأن الأصل أن العقد لم يكن في شهر رمضان، كما أن الأصل عدمه فيما قبله.

فصل

ويجب على المسلم قبول أقل ما يقع عليه الاسم من الموصوف في الذمة، ولا يجوز له المطالبة بالأعلى؛ لأنه ما من جودة إلا وفوقها جودة، فإن أتاه بما دون الصفة لم يلزمه قبوله؛ لأن ذلك دون حقه.

فصل

فإن أتاه بزيادة على حقه، فإن كانت زيادة صفة، مثل إن أسلم إليه في رديء فأتاه بالجيد، أو في جيد فأتاه بأجود منه، لزمه قبوله؛ لأنه زاده خيرًا في مقصوده، وقد قال أحمد في رواية صالح وعبد الله: لا يأخذ فوق [صفته][(٣)] ولا دونها، قال شيخنا: معناه لا يملك.

وعندي أن الكلام على ظاهره [تحريًا][(٤)] من أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لقول النبي ﷺ: «**من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره**»[(٥)]، وهذا الغير غيره في الأوصاف التي يحصل بها تغاير الأشياء.

---

(١) زيادة من «م».

(٢) ليست في «م».

(٣) في «م»: الصف.

(٤) زيادة من «م».

(٥) سبق تخريجه.

فصل

فإن أراد أن يدفع الرديء لكنهما اصطلحا على أخذ عوض عما بين التفاوت في الموصوفين: الجيد والرديء، مثل: إن شرط بالغًا فأعطاه دون البالغ، أو حنطة حمراء فأعطاه بيضاء، ودفع إليه دراهم للتفاوت الذي بينهما؛ لم يجزئه صرف السلم من الأوصاف إلى أعواض الأوصاف، فيدخل تحت نهيه ﷺ: «**من أسلم في شيءٍ فلا يصرفه إلى غيره**»(١).

فصل

ولا يجوز أن يدفع إليه الأجود، ويأخذ من المسلم عوض الزيادة، كما لم يجز أن يأخذ الأردأ ويدفع إليه عوض الجودة الفائتة.

فصل

ولا يلزمه أيضًا قبول زيادة في القدر بعوض مستأنف؛ لأنه ابتداء بيع، ولا يلزم الإنسان بيع مستأنف لأجل دخوله في بيع متقدم، ويقف العقد على الزيادة التي يجيء بها على تراضيهما، وذلك مثل أن يسلم إليه في كر موصوف، فيأتيه بكرين ويقول: زِنْ ثمنهما، فإنه لا يلزمه، لكن إن اصطلحا على شراء الكر الثاني كان عقدًا مستأنفًا.

فصل

وإن كانت الزيادة جنسًا أو نوعًا آخر لم يلزمه قبولها أيضًا، مثل أن يسلم إليه في شعير فيأتيه بحنطة أو تمر، كل ذلك لا يلزم قبوله؛ لأنه غير ما أسلم فيه.

فصل

فإن أتاه بدونه، مثل: إن أسلم إليه في حنطة، فأتاه بشعير جاز، نص عليه

---

(١) سبق تخريجه.

أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في رواية المروذي وأبي طالب فقال: إذا [أسلمت][(١)] في طعام حنطة فأخذت شعيرًا فلا بأس هو دون الجيد، ولا يأخذ مكان الشعير حنطة، وإنما فرق بينهما؛ لأنه متى أخذ زيادة على ذلك فقد باعه ما في ذمته، وإذا أخذ دون حقه فلم يبع، بل أسقط بعض حقه.

فصل

فإن أتاه بزيادة نوعٍ، مثل: إن أسلم إليه في برني فأتاه بمعقلي، أو في حنطة بغدادية فأتاه بواسطية؛ لزمه قبوله؛ لأنها زيادة في وصف [جنس][(٢)] واحد، فهو كما لو دفع الحقة مكان بنت لبون، أو بنت لبون مكان بنت مخاص.

فصل

وعلى المسلم إليه أن يوفي الحنطة المسلم فيها صافية نقية من العقد والتبن والشعير[(٣)] والدوسر وجميع العس والدغل؛ لأن ذلك يأخذ حظًا من المكيال، وهو دون حقه، فصار كالغش في سائر الأشياء.

فصل

فإن كان [فيها][(٤)] تراب قليل لم يجز له الامتناع من أخذها؛ لأنه لا يأخذ قسطًا من المكيال في العادة؛ لأنه يحصل في خلل الحنطة، ولولا هذا التراب كان ذلك الخلل خاليًا فارغًا من حنطة مملوءًا هواء، فلا علينا كان التراب بدلًا منه أو عدم.

---

(١) في «م»: أسلم.

(٢) زيادة من «م».

(٣) في «س» هنا زيادة: والسلم.

(٤) زيادة من «م».

فصل

فإن كان السلم في التمر لزمه أن يعطيه من [الجذاذ][(١)] الأول ما يقع عليه اسم تمر، ولا يلزمه المتناهي جفافه؛ لأنه يقع عليه الاسم على الإطلاق.

فصل

وإذا أسلم في شيء وزنًا فلا يجوز أن يقبضه كيلًا، ولو أسلم فيه [كيلًا][(٢)] لم يجز أن يدفعه [وزنًا][(٣)]؛ لأن ذلك اختلاف في القدر جدًا، فيصير محلًا للزيادة، وتجويز الزيادة كتحقيقها.

فصل

فإن خالف وقبض كان القبض فاسدًا، ولم يفسد العقد من أصله، لكن يقال: اعتبره من الكيل انفصم عليه الوزن، أو من الوزن بالكيل فإن زاد رد، وإن نقص استرد، فيعود الاستيفاء إلى ما وقع عليه الشرط في العقد.

فصل

فإن تصرف فيه قبل التحقيق كان التصرف فيه كالمقبوض عن عقد فاسد؛ لا يصح تصرفه في الكل، وهل يصح في القدر الذي هو حقه؟ على روايتين، بناءً على تفريق الصفقة.

فصل

فإن تلف المقبوض فاختلفا في مقداره، فالقول قول القابض مع يمينه؛ لأنه الغارم، وهو المنكر في الحقيقة؛ لأنه يدعى عليه زيادة هو يجحدها.

---

(١) في «م»: إلحاق.

(٢) في «س»: وزنًا.

(٣) في «س»: كيلًا.

فصل

وإذا عجل المسلم إليه الحق قبل محله نظرت: فإن كان مما [يفوت][(١)] به غرضه، مثل: إن كان المسلم فيه رطبًا أو فاكهة يريدها المسلم على الأيام شيئًا فشيئًا وجزءًا فجزءًا لم يلزمه قبولها معجلة على الأجل الذي قرراه واصطلحا عليه؛ لأن ذلك ليس بفائدة للمسلم، بل مضرة، فصار في المضرة بفوات غرضه كالتأخير الزائد على أجله.

فصل

وإن كان مما لا يفسد، ولكنه يبقى، كالطعام والشعير والشيء الذي يحتاج إلى مخزن، فخزن بأجرة؛ لم يلزمه قبوله أيضًا، وإن كان مما يجمع الأمرين، [في الذي يقصد صحة والقدر واللون، والجودة والرداءة، والعتق والطراوة، لقطة يومه ولقطة أمسه إلى ما زاد ونقص][(٢)] المؤونة وخوف التلف، مثل الحيوان، لم يلزمه قبوله لما فيه من المضرة [البالغة][(٣)].

فصل

وإن تجرد عن الأمرين معًا فلم يكن مما يخاف عليه تلف ولا له مؤونة، كالرصاص والنحاس والحديد والأثمان نظرت: فإن كان الموضع الذي دفعه إليه فيه مخوفًا؛ لم يلزمه قبوله، مثل بادية أو مقطعة أو مفازة؛ لأنه ليس بتسليم تام في ذلك المكان، إذ لا يأمن انتزاعه من يده، وكذلك إن دفعه إليه في مركب وقد جن البحر؛ لم يلزم قبوله؛ لأنه كلا تسليم ولا قبض.

---

(١) في «س»: يقوم.

(٢) من «س».

(٣) في «م»: الغالبة.

فصل

وإن لم يكن الموضع مخوفًا لزمه قبوله؛ لأنه كالتعجيل مع زوال هذه [الموانع][(١)] قد زاده خيرًا.

فإذا أسلم في مكيلٍ وشرط الكيل فصفة الكيل ما ذكرناه في كتاب الزكاة، وهو أن يكون الكيل بالرأس، ولا يكون مسحًا، ولا يهزه ولا يدق واطبه لرأسه؛ لأن إطلاق قوله: قفيز هو ما حمله القفيز وما أمكن جعله فيه، وما يكون على رأس يمكن أن يحمله القفيز.

وأما الهز فهو كالكبس [وذلك يلجئ][(٢)] إلى حمل ما لا يحمله، والهز في القفيز كالضبط في الوزن مع اعتماد الثقل، فإنه لو طرح الدينار بهز رجح بذلك رجحانًا ليس من أجل ثقل الدينار، بدليل أنه إذا أمكن وارا الصحة بثقله ولم يرجح عليها، ولا يقع ذلك إلا عند المغالطة.

فأما الإنصاف فإنه تسكين الوزن، كذلك هٰهنا.

وعندي أن هز المكيال لا يعطيه إلا ما يسع، ويزيل تعبئة غير صحيحة، وليس في قوة الهزة أن تعطي المكيال أكثر مما يسع، بخلاف الميزان، فإنه لا يوجد [الإنصاف][(٣)] فيه إلا مع السكون والمكيال مع جفاف الحب، وكونه لا يدخل بعضه في بعض ليس سببه الهز إلا أن الفراغ بين الحب فيملأه الحب، وذلك هو الإنصاف، وامتلاء الفراغ هو العدل، ولأنه يأخذ القفيز حقه من الحب، فلا يجوز أن يكون المنع من الهز في الكيل إلا لأنه خروج [في][(٤)]

---

(١) في «م»: المواضع.

(٢) في «م»: وإذا ألجأ.

(٣) في «م»: الأصناف.

(٤) في «م»: عن.

العادة، والعادة ترك الطعام يأخذ مأخذه بنفس الطرح، كما نهي في السباق عن الجلب والجنب لئلا يظهر من الحيوان ما ليس فيه من تنهيضه فتزول المعادلة، كما تزول المعادلة بين الصنجة والموزون من الأثمان.

فصل

وإذا قبض المسلم إليه الثمن فأصاب به عيبًا بعد التفريق فالحكم فيه مبني على الصرف؛ لأن أحمد شبهه بالصرف، وقد ذكرنا: إن كان العيب من غير جنسه، مثل: إن أسلم إليه دراهم فبانت رصاصًا أو نحاسًا، أو أسلم إليه دنانير فبانت شهباء أو مطبقة، بطل الصرف؛ لأنهما [افترقا][1] قبل القبض، كذلك هٰهنا يعتبر القبض، فإذا تفرقا وبان من غير الجنس فإن القبض المشروط لصحة ما حصل.

فصل

فإن كانت معيبة عيبًا من جنس الأثمان، مثل فضة حسنة أو سودة، ومثل ذهب أشهب ليس بأحمر، فهذا العيب لا يبطل العقد؛ لأنه لم يقرب أصل القبض، بل يفوت وصفًا.

فصل

فإذا ثبت أنه لا يبطل كان له الرد بالعيب، وهو استدراك ما فات من الوصف، وذلك يختلف باختلاف حال الثمن، فإن كان معينًا لم يكن له البدل؛ لأن الأثمان تتعين في العقد في أصح الروايتين التي أجازها شيخنا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وتكون الرواية الأخرى على عادته في حمل الخفية من الروايتين على الظاهرة [وجعلهما][2] رواية واحدة.

---

(١) في «م»: تفرقا.

(٢) في «س»: وفيهما.

فعلى قولنا: إنها تتعين لا يكون له إبدال ذلك الثمن إذا بان وصفه، كالعروض التي تتعين بالعقد لا يكون له إبدالها؛ لأن العقد إذا وقع على شيءٍ بعينه لم يكن للمتعاقدين إبداله بغيره إلا باستئناف عقدٍ على بدله، فعلى هذه الرواية يكون بالخيار بين أن يرد أو يمسك.

فصل

فإن قلنا بالرواية الأخرى وأنها لا تتعين؛ كان الحكم في ذلك كالحكم إذا كان الثمن في الذمة، فإنه يملك الرد؛ لأن المعيب ليس هو الثابت في الذمة، فردَّه بحكم أن هذا ليس هو في الثمن، وأن الذي في الذمة بحاله، فيصير القول فيما لم يتعين من الثمن وفيما هو في الذمة سواءٌ في الحكم، وهو إثبات الرد لما قصرت صفته، والمطالبة بما هو تام الصفة، ليس فيه سواد في الفضة، ولا خضرة في الذهب، ويصير حكمه حكم المسلم فيه متى جاءه بغير الموصوف ردَّه إذ ليس هو المسلم فيه، وطالب بما هو في الذمة على تلك الصفات.

فصل

فإن لم يكن العيب في جميعه لكن كان في بعضه، فهل له رد المعيب وإمساك الصحيح؟ يخرج على تفريق الصفقة، وفي ذلك روايتان؛ فإن قلنا: لا يفرق الصفقة فليس له في ذلك.

وإن قلنا: تفرق الصفقة كان له ذلك، هذا في الجملة.

فصل

وأما تفصيل ذلك في مسألتنا، فإن قلنا: لا يملك بتفريق الصفقة ردَّ المعيب وإمساك الصحيح السليم؛ كان له أن يرد الكل أو يمسك الكل، وإن قلنا: يفرقها، فأمسك الصحيح؛ أمسك بالصحة من المسلم فيه ويرد المعيب.

فصل

ونقل ابن منصور عن أحمد: إذا أسلم ثلاثمائة درهم في أصناف شتى، مائة في حنطة، ومائة في شعير، ومائة في شيءٍ آخر، فخرج فيها زيوف؛ [رد][(١)] على الأصناف الثلاثة على كل صنفٍ بقدر ما وجد من الزيوف، وهذه المسألة محمولة على أن الثمن معين والعيب من جنسه، فإنه يمسك الصحيح السليم بالحصة من المسلم فيه من كل جنس، مثاله أن يكون قد أسلم بثلاثمائة درهم، مائة منها في كر حنطة، ومائة منها في كر شعير، ومائة منها في كر عدس، وكان قدر الزيوف مائة، فإنه يمسك المئتين بثلثي كر حنطة، وثلثي كر شعير، وثلثي كر عدس.

فصل

هذا إذا خرج الثمن معيبًا، فأما إن خرج مستحقًا فهو كما لو خرج معيبًا، وهو أن يبين مغصوبًا أو منهوبًا أو غلط فيه، بأن دفع وديعة كانت عنده في الثمن يظنها ماله؛ فهو على ما شرحنا في المعيب سواء.

فصل

وقد نقل ابن منصور عن أحمد: إذا كانت الدراهم مسروقة فليس بينهما بيع؛ لأن السلم لا يكون إلا أن يعجل له الثمن مثل الصرف، ومعنى هذا أن الثمن في السلم لا يكون في الذمة، بل يكون معينًا معجلًا في المجلس، والابتياع بعين المال المغصوب باطل؛ ولأنه إذا قبض المال كان قُبض، فيحصل التفرق في عقد السلم قبل قبض الثمن، وذلك يمنع صحة العقد، فهذا معنى كلام أحمد.

---

(١) زيادة من «م».

فصل

وإذ دخل عليه السلم في مكان وأحضره المسلم إليه في غير موضع القبض، فقال: خذه هٰهنا، وخذ أجرة نقله إلى موضع القبض، لم يصح؛ لأنه لما لم يصح أخذ البدل عن الطعام ومنع منه قبل القبض، كذلك أجرة القبض؛ لأنه يستحق بعقد السلم، فلا يؤخذ عوضه كالمقبوض، وهذا يدخل تحت قوله: «**من أسلم في شيءٍ فلا يصرفه إلى غيره**»[(١)].

فصل

فإن أسلم مائة درهم في جنس من طعام ثم تفرقا بعد القبض، فضمن ضامن هذا الطعام المسلم فيه للمسلم عن المسلم إليه، وقلنا: يصح أخذ الكفيل بالمسلم فيه؛ صح؛ لأنه مال معلوم ثابت في الذمة، وللمسلم أن يطالب به حين محله من شاء منهما الضامن أو المسلم إليه، فإن طالب المسلم إليه برئت ذمته وذمة الضامن بالقبض منه؛ لأن الأصل هو المضمون عنه، والضامن فرع له، فإن حصل الإيفاء من الأصل برئ الفرع.

فصل

فإن قبض الطعام من الضامن برئت ذمته وذمة المضمون عنه؛ لأن المال واحد، وقد خير بين محلين، فمن أيهما قبض حقه برئ المحل الآخر إذا كان الحق واحدًا، وإنما المحل محلان.

فصل

ثم ينظر في حال الضامن مع المضمون عنه بعد استيفاء المضمون له؛ فإن كان دفعه للطعام بإذن المضمون عنه؛ رجع عليه به رواية واحدة؛ لأنه إذا كان

---

(١) سبق تخريجه.

بإذنه فهو نائب عنه في حق وجب عليه في ماله، فكان له الرجوع، كالوكيل والمقرض، وهو إذا كان له [فرضي غيره][١] وأقبضها فلانًا عني.

فصل

فإن كان بغير إذنه فعلى روايتين فيمن قضى حقًا عن الغير واجبًا بغير إذنه:

إحداهما: يجب الرجوع، كما يقول فيمن علف الضالة والآبق، وإذا هرب الجمال [وترك جماله على المكتري فقام بعلفها، أو أودع رجلًا حيوانًا وهرب][٢]، فإنه يرجع بما يعلفه ويطعمه على صاحبه.

والثانية: لا يضمن؛ لأنها نفقة لم يؤذن له فيها ولا في سببها، فهو كالنفقة على الأقارب مع غيبة القريب، وكإخراج الزكاة إذا كان رب المال غائبًا، ولم يكن قدمّ له الإذن في إخراجها.

فصل

فإن كانت بحالها سلم المسلم إليه هذا الطعام الذي عليه إلى الضامن، فقال: خذه وسلمه إلى المسلم إليه؛ صار وكيلًا في التسليم، [فإن أوصله][٣] إلى مستحقه برئًا جميعًا، وإن هلك في يده من غير تفريط فلا ضمان عليه؛ لأنه أمين، ولا يهلك من ضمان المضمون له؛ لأنه تلف في يده، ولا يد قائمة مقام يده؛ لأنه وكيل المسلم إليه لا المسلم.

فصل

فإن دفعه المسلم إليه إلى الضامن فقال: خذه من الذي ضمنه عني؛ لم يصح؛ لأن الضامن إنما يأخذ الحق بعد أن يعدم ما ضمن، فأما أن يأخذ قبل

---

(١) في «م»: أفرسي عسرة.

(٢) زيادة من «م».

(٣) في «م»: فأوصله.

أن يعدم فلا يصح، ويكون قضاء فاسدًا مضمونًا عليه؛ لأنه أخذه بعوض.

فصل

فإن أوصله إلى المسلم فذلك، وإن هلك في يده كان عليه الضمان للمسلم إليه، وعليه الضمان للمسلم بحكم الضمان السابق، ما زال عما كان.

فصل

فإن كانت بحالها ضمن الطعام ضامن، ثم قال الضامن للمسلم: قد [ضمنت][(١)] لك هذا الطعام، وهو لك عندي، صالحني منه بثمنه؛ لم يصح؛ لأن المصالحة إقالة، والإقالة إنما تكون من المتعاقدين خاصة، وأما غيرها فلا تصح الإقالة بينهما؛ لأن الإقالة إسقاط لازم، فاختصت بمن لزمه ممن كان له إسقاط اللازم، وذلك يختص المتعاقدين.

فصل

وإذا ثبت بطلان الإقالة كان الطعام في [ذمة][(٢)] المسلم إليه.

فصل

فإن قال المسلم للمسلم إليه: لي عندك هذا الطعام، صالحني منه على ثمنه، كان هذا إقالة؛ لأن معناه: رد ثمنه علي.

فإذا كان إقالة برئت ذمة المسلم [إليه][(٣)] عن الطعام؛ لأنه إنما كان في ذمته بعقد السلم، فإذا زال العقد برئت ذمته منه، وكان الثمن من ضمانه يطالبه المسلم [به][(٤)].

---

(١) في «س»: تصرف.

(٢) زيادة من «م».

(٣) ليست في «م».

(٤) ليست في «م».

فصل

ثم لا يخلو: إما أن يكون الثمن نقدًا أو عرضًا؛ فإن كان نقدًا كان للمسلم أخذ البدل عنه سواء كان قائمًا أو تالفًا، وإن أخذ البدل عنه نقدًا مثل إن كان دراهم [فأخذ بدلها دراهم، أو ذهبًا فأخذ بدله ذهبًا، أو رهانًا فأخذ بدله دراهم][1]؛ فلابد من القبض قبل التفرق؛ لأنه صرف، إما عينًا بعين، أو عينًا بها في الذمة.

فصل

وإن كان الثمن عرضًا كالثوب والحيوان فأجزنا ذلك نظرت: فإن كان قائمًا كان بالخيار بين أن يأخذه بعينه وبين أن يأخذ بدله، فإن أخذه بعينه فلا كلام، وإن أخذ بدله عينًا أو ثمنًا في الذمة صح، وكان القبض قبل التفرق؛ لأنه بيع عين [بدين، أو بيع عين][2] بعين، فإن كان العوض تالفًا استقرت قيمته في ذمته من غالب نقد البلد.

وإن أراد أخذ النقد نظرت: فإن كان موصوفًا في الذمة لم يجز التفرق قبل القبض؛ لأن الثمن في ذمته دين، والموصوف في ذمته دين، ولا يجوز بيع دين بدين.

وإن أخذ به عينًا ثوبًا أو غيره، فهل يصح التفرق قبل القبض؟ على وجهين قد مضى؛ **أحدهما**: يجوز؛ لأنه بيع عين بدين.

والثاني: لا يجوز؛ لأن الذي في الذمة هو المثمن، ومتى كان المثمن في الذمة؛ لم يجز التفرق فيه قبل قبض الثمن، كالسلم.

---

(١) زيادة من «م».

(٢) زيادة من «م».

فصل

وكل موضع قلنا: لا يجوز التفرق فيه قبل القبض؛ فإن تفرقا بعد القبض صح، وكان للمسلم ذاك الثمن في ذمته، وإن اختلفا فقال المسلم: قبضت بعد التفرق، وقال المسلم إليه: بل قبضت قبل التفرق، فالعقد بحاله، والقبض صحيح، أو كان بالضد [فادعى كل واحدٍ منهما ضد ما ادعى في المسألة الأولى، وأقام](١) كل واحد منهما بينة بما يدعيه، فالبينة [بينة](٢) من يثبت القبض قبل التفرق؛ لأنها [مثبتة والأخرى نافية.

ومن وجه آخر تترجح بينة من يثبت القبض قبل التفرق؛ لأنها](٣) شاهدة بالقبض في زمان قبل زمان، والبينة الأولى مقدمة، كمن ادعى دارًا في يده من سنين، وآخر يدعيها في يده من سنة، وأقاما البينة، قدمت بينة المقدم؛ ولأن البينة التي تشهد بالقبض قبل التفرق تثبت ما به تمام العقد وصحته، والتي تشهد بالقبض بعد التفرق لا يتعلق بها تشهد به صحة العقد.

فصل

فإن لم تكن هناك بينة فالقول قول من يدعي القبض قبل التفرق(٤)؛ لأن معه سلامة العقد.

فصل

فإن تقايلا كان على المسلم إليه رد الثمن، فإن اتفقا على قدره فلا كلام، وإن اختلفا في قدره فالقول قول المسلم إليه؛ لأنه غارم، والقول في الأصل قول الغارم.

---

(١) زيادة من «م».

(٢) في «م»: بينه وبين.

(٣) زيادة من «م».

(٤) في «س» زيادة: و.

فصل

وإذا أسلم في جنسين ثمنًا واحدًا، لم يجز حتى يبين [ثمن][(١)] كل جنسٍ؛ لأنه يفضي إلى جهالة ما يخص كل جنس حال العقد، وإنما يعلم في الثاني، فيحتاج أن يبين ثمن كل جنس منهما.

فصل

وهل يجوز إسلام غير الذهب والفضة بأن يجعل ثمنًا للمسلم فيه؟ نقل يعقوب بن بختان عن أحمد، وقد سئل عن السلم في الطعام بالثمن [و][(٢)] العروض فقال: لا [يسلم][(٣)] إلا ذهبًا أو فضة. فظاهر هذا أنه لا يجوز إسلام العروض بعضها في بعض.

وأصل هذه الرواية ما تقدم في مسائل الربا واختلاف الرواية في أعيان ما يحرم فيه النساء، فأحد الروايات أن العروض بانفرادها تحرم النساء. فعلى هذا لا يجوز إسلام بعضها في بعضها، فلا يسلم ثيابًا في طعام، ولا طعامًا في ثياب، ولا حيوانًا في حيوان، وهو ظاهر كلام أحمد هٰهنا.

والثانية: لا ربا في النسيئة إلا في أموال الربا التي يجري الربا في نقدها كالمكيل والموزون، فعلى هذا يجوز إسلام المكيل في المكيل و[(٤)]الموزون في الموزون؛ لأن ربا الفضل لا يدخلها بحال، فلا يحرم فيها النساء؛ لأن النساء أحد طرفي الربا أشبه الفضل.

---

(١) ليست في «م».

(٢) في «م»: في.

(٣) في «م»: يسلف.

(٤) في «م» زيادة: لا.

فصل

فإن أسلم إليه جارية صغيرة بجارية وصفها؛ فذلك ينبني على ما تقدم؛ إن قلنا: لا يجوز إسلام بعير في بعيرين، فأولى أن لا يجوز هٰهنا.

فصل

وإن قلنا: يجوز ذلك؛ احتمل هٰهنا المنع؛ لأنه يفضي إلى أن تكون هذه التي هي الثمن بصفة ما في ذمته، فقبضه إياها بحالها، فيكون قد وطئ زمانًا وطئًا تجرد عن المهر، وردها بغير شيء.

ويحتمل الجواز؛ لأن كل ما ضبط بالصفات وجاز التفرق فيه قبل القبض جاز [إسلام](١) بعضه في بعض، كالثياب والأثمان في الثياب.

فصل

فعلى هذا إذا دخل الأجل وقت الحق، وهذه الصفة التي في ذمته، فهل له أن يعطيه إياها عما في ذمته؟ ويحتمل أن لا يكون له ذلك، يفضي إلى الجمع بين الثمن والمثمن، ويحتمل جواز ذلك؛ لأنه إنما يجب عليه تسليم ما في ذمته، [وهذه ليست التي في ذمته، فإذا أعطاه فإنما يعطيه عما في ذمته](٢)، ألا ترى أنه لو أراد أن يعطيه عما في ذمته غيرها جاز؛ كذلك هٰهنا.

ونقل أحمد بن سعيد عن أحمد: لا أرى السلم في الفلوس؛ لأنه يشبه الصرف، ولا يشبه الحديد؛ لأنه لا يقوم مقام الفلوس، هذه المسألة محمولة على أنه قال ذلك في وقت كانت الفلوس ثمنًا؛ لأنه يشابه الصرف.

❁❁❁

---

(١) في «س»: السلم.

(٢) زيادة من «م».

كتاب القرض

[فصل](١)

القرض في اللغة: المقابلة والمجازاة، ومنه قوله سبحانه: ﴿وَتَرَى ٱلشَّمۡسَ إِذَا طَلَعَت تَّزَٰوَرُ عَن كَهۡفِهِمۡ ذَاتَ ٱلۡيَمِينِ﴾ [الكهف: ١٧]: تجتمع وتنقبض عن الانبساط، ﴿وَإِذَا غَرَبَت تَّقۡرِضُهُمۡ ذَاتَ ٱلشِّمَالِ﴾ [الكهف: ١٧]: قال: تجاوزهم.

وسمي المقرض مقرضًا، والقرض قرضًا من المكافأة والمقابلة والمجازاة، ومنه سمى الله سبحانه نفسه مقترضًا للصدقات لمجازاته عليها.

فصل

و[هو](٢) مستحبٌ ومحثوثٌ عليه شرعًا، وهو من أحسن ما فعل من وهو من أكبر الماعون، وهو في حق المحتاجين إليه كالصدقة، [وفيه ثوابٌ يقارب ثواب الصدقة؛ لأنه أغنى المحتمل خاصة، والصدقة](٣) قد تكون أغنى المبتذلين.

فصل

ويعفى عن الزيادة اليسيرة فيه؛ لما روي عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أنها [قالت](٤) سألت النبي ﷺ فقالت: إنا نقترض من الجيران الخبز والعجين، فنرد بالأقل

(١) ليست في «م».

(٢) زيادة من «م».

(٣) زيادة من «م».

(٤) ليست في «م».

والأكثر؟ فقال: «**يا عائشة: ذلك من مرافق الناس**»[(١)].

فصل

وأما الذهب والفضة فيعفى فيهما عن الرجحان في القضاء إذا كان يسيرًا، ويعفى عن الصفة إذا قضى الصحاح مكان المكسرة، والأجود بنقد أو سكة من الذي اقترضه، وكذلك إذا قضى مكان النوع أجود منه، مثل أن يقضي مكان البرني معقليًا، نص عليه أحمد في عدة مواضع.

وقد كان النبي ﷺ يقول للوزان: «**أرجح**»[(٢)]، ويقول: «**أخيركم [أخيركم]**[(٣)] **قضاء**»[(٤)]، ولأن مبناه على العفو لأجل الرفق؛ لأنه في المعنى بيع ثمن بثمن، وورق بورق، وذهب بذهب إلى أجل، وليس لنا إبدال ثمن بثمن يتأخر القبض فيه عن المجلس، ولكن جوز ذلك لأجل الحاجة، وإذا جاز أن يرتفق [هو بتعجيل القبض جاز أن يرتفق][(٥)] غيره بتجويز زيادة في القضاء.

فصل

فإن اقترض منه مطلقًا ثم سأله أن يكتب به سفتجة[(٦)] إلى بلد، أو يعطيه إياه في بلدٍ آخر جاز؛ لأنها زيادة إرفاق من غير شرط، فهو كقضاء القرض بزيادة صفة.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) رواه أبو داود في البيوع (٣٣٣٦)، والترمذي في البيوع (١٣٠٥)، والنسائي (٤٥٩٢)، وابن ماجه في التجارات (٢٢٢٠)، قال الترمذي: «حديث حسن صحيح».

(٣) في «م»: أحسنكم.

(٤) رواه البخاري في كتاب الوكالة (٢٣٠٦)، ومسلم في كتاب المساقاة (١٦٠١).

(٥) زيادة من «م».

(٦) المراد به كتاب صاحب المال إلى وكيله في البلد الآخر أن يدفع له بدله.

فصل

فإن أوقع القرض بشرط الزيادة حرم ذلك، سواء كانت [زيادة الوصف أو][(١)] زيادة قدر، فزيادة الوصف كاشتراط الصحيح عن المكسرة، والمعقلي عن البرني، والسميد عن الخبز، والعجين بدلًا من الخشكار، وزيادة القدر كاشتراط قيراط على الدينار، أو دانق على الدرهم، فضلًا عما زاد.

فصل

وكذلك إن شرط أن يقضيه ببلدٍ آخر غير بلد القرض ويعطيه به سفتجة؛ لم يجز ذلك، نص عليه أحمد في السفتجة، وفي مواضع؛ لأنه قرض يجر منفعة، وهي الأمن من الغرر ومؤونة النقل.

وكذلك إن كانت زيادة عدد، مثل إن أقرضه واحدًا باثنين، سواءٌ كان مما فيه الربا، كالدراهم والدنانير درهم بدرهمين، وقفيز بقفيزين، وما لا ربا فيه [كالثياب) والحيوان ونحو ذلك، كل هذا حرام، ولا يقف على أموال الربا؛ لأن هذه الزيادة لا يقابلها عوض، فهو كما لو باعه مائة على أن يعطيه مائة وعشرة، لم يصح؛ لأن الزيادة على الثمن لا يقابلها عوض.

فصل

فإن أقرضه بشرط النقصان، مثل إن أقرضه صحاحًا فشرط المقترض أن يعطيه مكسرة، أو اقترض منه اثنين بشرط أن يعطيه واحدًا، لم يجز؛ لأن النقصان في مقابلة الزيادة المأخوذة بغير عوض من أي الجهتين كانت الزيادة مأخوذة بغير حق ولا عوض.

فصل

فإن وقع القرض مطلقًا من غير شرطٍ، فقضاه دون ما اقترض منه؛ إما من

---

(١) ليست في «م».

حيث الصفة أو العدد أو الجودة، ورضي المقرض، جاز؛ لأنه رضي بإسقاط بعض حقه، فلا يمنع من الإرفاق بفعل الخير، وقد نص أحمد على هذا.

والأصل في هذا حديث عائشة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا لرسول الله ﷺ: إنا نقرض الجيران الخبز والعجين فيردون علينا [بالأقل][(١)] والأكثر فقال: «**ذاك من مرافق الناس**»[(٢)] فرخص فيه.

فصل

فإن كان الرجل معروفًا بحسن القضاء احتمل أن يكره إقراضه؛ لأنه يصير إقراضه كقصد الزيادة فيه بأنه يزيد، ويحتمل أن لا يكره؛ لأن الربا ما كان شرطًا ومعاقدة، فأما ما كان خلقًا وعادة فلا، والدليل عليه أنا لو علمناه مماطلًا مدافعًا لم يجعل قرضه كتأجيل القرض، ولا شرط التأخير.

فصل

وإذا كان المقترض مما له مثل كالحبوب والألبان والأدهان والأثمان؛ قضاه المثل، فإن كان مما لا مثل له ولا يضبط بصفاته، كالجواهر؛ كان القضاء قيمة ذلك المقترض؛ لأنه لما ضمن الإتلاف بالقيمة كذلك بالقرض.

فصل

وإن كان مما يضبط بالصفات لكن لا مثل له، كالثياب والحيوان؛ احتمل أن يقضي المثل من حيث الصفة؛ لأن النبي ﷺ قضى جملًا مكان جمل؛ ولأنه مضبوط بالصفات، فهو كالحبوب والأدهان، واحتمل أن يرد القيمة؛ لأن ما يضمن بالقيمة في باب الإتلاف ضمن بالقيمة في العرض كالجواهر.

---

(١) في «م»: الأقل.

(٢) سبق تخريجه.

فصل

ويجوز قرض الحيوان البهيم، ولا يجوز قرض الرقيق؛ لأنه لم يقرض أحد من لدن النبي ﷺ وعصر الصحابة رضي الله عنهم وإلى الآن عبدًا ولا أمة، ولو كان جائزًا فمع الحاجة إليه لم يترك إلا للعلم بأنه لا يجوز، ولو فعل لنقل كما نقل قرض البهائم؛ ولأنه يفضي إلى المتعة بها ثم يردها، فإن العين المقترضة يحصل القضاء بها، وما كان ذريعة إلى ذلك وجب المنع منه.

فصل

والقرض يملك بالقبض، وليس التصرف شرطًا في تملكه، وقد أشار أحمد إلى هذا في موضعين؛ أحدهما فيمن أقرض ألف درهم مكسرة، فلما كان من الغد نادى منادي السلطان: لا تتعاملوا إلا بالصحاح؛ يرد عليه دراهمه التي أخذها، فقال أحمد: لا يأخذها، قد كسدت عليه وهي في يديه، فلو كانت باقية على ملك المقرض لألزمه أخذها، فلما لم يلزمه دل على أن ملكه زال عنها بنفس القبض.

فصل

وقال أيضًا في رواية مهنا في رجلٍ استقرض من رجلٍ دراهم ثم باعه المقترض بها شيئًا: فهو جائز، وإن خرجت زيوفًا لم يكن عليه شيء.

وقال أيضًا: فإن استقرض منه قفيز حنطة ثم اشتراه منه بعد أيام ودفع إليه ثمنه؛ جاز، ولولا أنه قد جعل القرض تمليكًا للمقترض؛ لم يصح بيعه [من][1] المقرض؛ لأنه يؤدي إلى أن يبيعه ماله بماله وملكه بملكه؛ فدل على أن ملكه زال عنه بنفس القبض؛ وذلك لأنه مقبوض من غير عقد ملك التصرف فيه بالقبض، فوجب أن لا يتأخر الملك فيه عن القبض، كالهبة.

---

(١) في «س»: في.

فصل

ويجوز للمقترض أن يرد عين القرض على المقرض؛ لأنه إذا ملك ردّ مثله، وهو مقارب لها، فلأن يجوز ردّ عينها أولى.

فصل

فإن أراد المقرض الرجوع في عين القرض قبل التصرف لم يكن له ذلك على ما قررنا في انتقال الملك إليه، وثبوت مثلها في ذمة المقترض، وليس له أن يأخذ عين ماله مع القدرة على البدل.

فصل

فإن كان [عليه][(١)] نصف دينار عن قرض، فدفع إلى المقرض دينارًا صحيحًا وقال: خذ نصفه قضاء ونصفه قرضًا أو سلمًا في كذا، أو نصفه قضاء ونصفه وديعة؛ جاز؛ لأنه قضاه خيرًا مما عليه، فلهذا جاز.

فصل

فإن قال: نصفه [قضاء][(٢)] ونصفه بهذا الثوب، وكان هذا على شرط أن يقضيه صحيحًا، ويكون نصفه ثمن هذا الثوب، كان باطلًا؛ [لأنه][(٣)] ما شرط أن يقضيه صحيحًا إلا بشرط أن ينقصه من ثمن الثوب بقدر ما بين الصحيح والمكسر، وذلك قدر مجهول، فيكون الثمن مجهولًا.

فصل

وكل موضعٍ صح، فإن كان قرضًا أو ثمنًا في [السلم][(٤)] فالكل للقابض،

---

(١) زيادة من «م».

(٢) زيادة من «م».

(٣) زيادة من «م».

(٤) في «م»: سلم.

وإن كان وديعة فالدينار بينهما مشاعًا يتصرفان فيه معًا، ولكل واحدٍ منهما أن يتصرف في المشاع؛ فإن أراد القسمة واتفقا على كسره جاز، وإن تمانعا وحمل إلى الحاكم لم يجبر على الكسر؛ لأنه ينقص القيمة.

فصل

فإذا لم يماكس فماذا يفعل به يصرف بدراهم، ويقسم بينهما لئلا يدخل النقص، وإن تصالحا على شراء سلعة تنقسم كطعام أو دهن؛ جاز.

فصل

وإذا شرطا أجلًا في عقد القرض أو بعد العقد لم يلزم الوفاء به، نص عليه في رواية يوسف بن موسى وأحمد بن الحسين بن حسان؛ لأن الأجل إنما شرط في العقد لأجل فضل يستفاد به فائدة، فيأخذ قسطًا من العوض، وذلك أن من باع سلعة ما نقدًا باعه بمائة وعشرين نسيئة، فإذا كان الأجل لأجل الفضل، والفضل لأجل الأجل؛ فليس في القرض فضل؛ لأنه لا يصح شرط الفضل فيه، فلم يجز شرط ما يجري مجرى الفضل.

فصل

فإن كان الأجل في عقد بيع نظرت: فإن كان أصل العقد وهو البيع بشرط الأجل صح ولزم؛ وإن كان بعد العقد وقبل لزومه صح، كما لو كان في حال العقد، وإن كان بعد لزوم العقد وهو بعد التفرق فقال البائع: أحلتك بالثمن شهرًا، صح هذا، ولم يلزم؛ لأن الأجر إنما شرط في العقد لأجل فضل يستفاد من الوجه الذي بينا، وإذا لزم العقد حصل الثمن مستقرًا على المشتري.

فصل

وإذا شرط الأجل لم يكن للأجل فضل يقابله، فلم يلزم، كالقرض، كذلك الزيادة في الثمن والمثمن إن كان بعد العقد وقبل لزومه فاتفقا على زيادة، مثل

إن قال: بعتك بمائة، ثم قال: قد جعلناه بمئتين. وأما الزيادة في المثمن مثل أن يقول: قد اشتريت منك هذا العبد بمائة، فيقول البائع: قد جعلت معه هذا العبد الآخر أو الثوب أو الدابة، فإن كان هذا كله قبل لزوم العقد صح ولحق، وإن كان بعده لم يلحق، وقد أومأ أحمد إلى هذا في رواية الميموني فقال: المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا.

فإن استوهبه شيئًا مع المبيع فهو من البيع؛ لأنهما بالخيار في بيعهما هذا من البيع قبل أن يتفرقا، فقد ألحق الزيادة بالعقد، وجعل العلة في ذلك بقاء العلاقة بينهما، فاقتضى ذلك أن المزيد يكون مبيعًا بعد انقضاء الخيار.

فصل

قال في رواية ابن أبان في رجلٍ اشترى لحمًا بدرهم فاستزاده فزاد في اللحم ثم رأى باللحم عيبًا: يرد اللحم والزيادة لصاحب اللحم؛ لأن الزيادة أخذت بسبب اللحم.

قال شيخنا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وهذا محمولٌ على أن الزيادة كانت مع بقاء المجلس، وأنا أقول: إنني لا أتأول كلام أحمد، بل أجعل هذا رواية على لحوق الزيادة، وجه أنها لا تلحق: أنها زيادة لا تلزم الشفيع، فلا تلزم المشتري، [ولأن الثمن ما يقابلها](١)، ولأن الثمن قابل المبيع بالعقد [فلم يبق للزيادة شيء يقابله، وكذلك الزيادة في المبيع لا يقابلها من الثمن ما يقابلها، ولأنه ملك المبيع بالعقد](٢) فلا يصح أن يبذل عوضًا في مقابلة ملكه [كما لو ابتاعه بعد ابتياعه له بألف، فإن الابتياع بعد الابتياع لا يصح، كذلك هٰهنا، وعكسه إذا فك رقبة

(١) ليست في «م».
(٢) زيادة من «م».

عبده من الجناية بعوض أن المدفوع في مقابلة الجناية لا في مقابلة ملكه][1]، وهٰهنا ليس للعوض الزائد ما يقابله، وكان هبة مبتدأة، وعكسه أيضًا الزيادة في الصداق؛ لأن ما بعد العقد حالة [لتقرير][2] الصداق ابتداء فكان حاله للزيادة، فأما البيع فلا يتأخر تسمية العوض فيه، كذلك الزيادة فيه.

فصل

[فإن][3] حطَّ بعد العقد لحق به، أعني في المجلس، وإن كان بعد لزوم العقد فهو إبراء في الحال، فلا يلحق بالعقد؛ لأنه حط بعد لزوم العقد، فوجب أن لا يلحق بالعقد، كما لو حط كل الثمن.

❁❁❁

(١) زيادة من «م».

(٢) في «م»: التفريق.

(٣) ليست في «م».

فصول [منثورة][(١)]

فصل

قال أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في رواية عبد الله: ليس القرض من المسألة، يعني ليس بمكروه، وكان يكره المسألة للصدقات والزكوات عند الغنى عنها؛ لأن ذلك يأخذه في مقابلة عوض، فهو كالامتناع، والصدقة أوساخ الناس.

فصل

وقال في رواية إسماعيل بن سعيد: لا إثم على من سئل القرض فلم يُقرض؛ لأنه من فعل المعروف، فلا يأثم بتركه، كالهبة والصلة والهدية، وبيع ما يحتاج [إليه الناس][(٢)].

فصل

وقال في رواية العباس بن موسى: ما أحب له أن يقرض بجاهه لإخوانه، فقد أطلق القول في ذلك، وإنما لم يحب ذلك؛ لأنه [التزام][(٣)] في الذمة وتعرض للبلاء، ولربما صار مرتهنًا بدينه، وما يساوي إرفاق غيره إرفاق نفسه بما لا يلزم، فهذا عين الفضول والحمق، وقال شيخنا: إن كان [المقترض][(٤)] معروفًا بالوفا والقضاء لم يكره أن يقترض له؛ لأن فيه عونًا لأخيه وقضاء حقه من غير إدخال ضرر على الغير.

فصل

فإن لم يكن معروفًا بذلك كره له الدخول فيه؛ لأنه تغرير بمال المقرض،

---

(١) في «م»: متفرقة.

(٢) في «م»: الناس إليه.

(٣) في «م»: التزم.

(٤) في «م»: من مقترض.

وهذا نظر من شيخنا إلى ما يختص المقترض له دون أن ينظر لنفس المقترض، وهو مشغلة لذمته، ويعرضه لما فيه نوع مطالبة تؤذيه في دنياه وآخرته.

فصل

وقال في رواية ابن منصور: إذا قال لرجلٍ: اكفل عني ولك درهم، فما يأخذ بغير حق، ولو قال: استقرض لي من فلان ولك عشرة دراهم؛ فلا بأس، وذلك أن الكفيل ضامن، فيلزمه الإحضار أو الضمان لما لزم العين المكفول بها، فلو قلنا: يجوز أن يأخذ على ذلك عوضًا كان قرضًا جر منفعة، وهذا لا يجوز، وليس كذلك إذا قال: اقترض لي ولك عشرة [دراهم](١)؛ لأنه يحصل العوض في مقابلة ما بذله من جاهه لا يبذل ماله، فلا يجعل قرضًا جر منفعة، فلهذا جاز.

فصل

وقال في رواية الميموني: إذا اقترض لغيره ولم يعلم بحاله؛ لم يعجبني ذلك، قال شيخنا: المسألة محمولة على أن من اقترض له كان مدافعًا بالحق أو مقرًا به؛ فإذا لم يبين عن حاله كان غارًّا لصاحب المال، فلهذا كره له ذلك.

فصل

وقال في رواية مهنا: فإن كان أقرض رجلًا دراهم تفاريق، وامتنع عليه المقترض أن يعطيه جملة، وقال له: أقضيك تفاريق، لزمه أن يعطيه جملة؛ وذلك لأنا قد بينا أنه لو أقرضه وشرط الأجل كان حالًا، فأولى إذا أقرضه بغير أجل أن يلزم الأداء حالًا.

فصل

وقال في رواية مهنا أيضًا في رجلٍ اقترض من رجلٍ دراهم مكسرة، فنادى

---

(١) في «م»: الدراهم.

منادي السلطان: لا تنفقوا إلا صحاحًا، فجاء بها إلى المقرض، فأبى أخذها، فلا يلزمه أخذها قد كسرت في يديه تُقوّم بذلك [الدراهم](١) المكسرة كم تساوي يوم أخذها بالذهب ثم يعطيه.

فصل

قال شيخنا: المسألة محمولة على أن السلطان حرمها، واتفق المسلمون على [ترك](٢) المعاملة بها، فلزمه دفع قيمتها لئلا يردها إليه معيبة.

وإنما حكم بالقيمة يوم أخذها؛ لأنها [إذا](٣) اطرحت وليس لها مثل عدنا إلى قيمتها يوم استحق عليه بدلها، واستحقاق البدل بالقبض حصل، وهذه الرواية تعطي أن الملك حصل بنفس القبض.

فصل

فإن لم يوجد من المقترض تصرف فيها، فالحكم كذلك.

فصل

فإن حرمها السلطان لكن الناس لم يتفقوا على ترك المعاملة بها، ولا أطاعوا السلطان؛ لزمه قبولها؛ لأنها لم تصِر بذلك مستهلكة ولا في حكم المستهلكة.

فصل

وقال في رواية أبي داود: لا بأس بقرض الخبز [والخمير، وقال في رواية الميموني: قد سهل قوم في أن يأخذ أكثر](٤) ويدفع أصغر، فإذا لم يكن عن مواطأة فلا بأس، بحديث عائشة.

---

(١) زيادة من «م».

(٢) زيادة من «م».

(٣) في «م»: لما.

(٤) زيادة من «م».

وقول النبي ﷺ: «**ذلك من مرافق الناس**»(١).

فصل

وقال في رواية أبي الصقر في ما بين أقوام لهم نوائب في أيام مسمّاة، فاحتاج بعضهم إلى أن يسقي في غير نوبته فاستقرض من نوبة غيره ليرد عليه بدله في يوم نوبته، فإن كان محدودًا يعرف فلا بأس، وإن كان غير محدود كرهته. فقد أجاز قرض الماء لسقي الأرض، ومعرفة ذلك التي شرطها أخذ يقرض بالاتفاق، والأنابيب التي تأخذ من الماء بقدر معلوم واحدًا واحدًا لا تزيد واحدة على الأخرى حسب ما ذكرنا في القسمة، فيكون ذلك قائمًا مقام المكيال؛ لأنه إذا ثبت الرضا بذلك في التسوية للقسمة رضي به للتساوي في باب القرض كالكيل في المكيلات، والوزن في الموزونات.

ويحتاج أن يكون للزمان مع ذلك مقدارًا ليتحقق التقدير، فإن النوبة [والرش والطاق](٢) إنما يعرف بالزمان.

فصل

وقال في رواية الأثرم: قرض الدنانير عددًا، فإن كانت تنقص برؤوسها وفي مكان أقل فلا، وإن أقرضه تسعين دينارًا وزنًا بمائة عددًا والوزن واحد، فإن كانت التي تنقص لا [تنقص](٣) في المكان إلا بالوزن جاز؛ وإن تفاضل العدد، وإن كانت تنقص مع رؤوسها فلا؛ لأن الزيادة في العدد تعطي اشتراط زيادة في الوصف.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) في «س»: والرشوة والطامع.

(٣) زيادة من «م».

فصل

أما إذا كانت المعدودة تنقص من رؤوسها بغير وزن، وهي على صفة لا تتغير؛ جاز قرضها عددًا، وإن كانت تختلف أو كانت تنقص في موضع [عددًا أو في موضع وزنًا؛ لم يجز قرضها عددًا لأجل التفاضل، وإن أقرضه][١] عددًا وقضاه بوزنه أقل من عدده، وكان الموزون نصف المعدود؛ جاز، وإن كان ينقص عن المعدود؛ لم يجز؛ لأنه يؤدي إلى التفاضل.

فصل

وقال في رواية المروذي فيمن أقرض رجلًا دراهم وقال له: إن متَّ [كنت][٢] في حلٍّ، وإن متُّ أنا فأنت في حلٍ منها، فجاءه ببعض الدراهم ليقضيه إياها [فجاءه][٣] فوجده ميتًا؛ احتسب بها أوصى وما ذهب به وصيه جميعًا من الثلث.

أما قوله: إن متُّ أنا فأنت في حلٍّ، فعلق البراءة بشرط، ولا يصح؛ لأن البراءة إذا تعلقت بشرط لم يصح، كما لو قال: إن قدم زيد فقد أبرأتك، فإنه لا يصح، كذلك هٰهنا إذا علقها بموت أحدهما، فكلام أحمد رجع إلى إحدى المسألتين، وهو إذا قال: إذا مت أنا فأنت في حل؛ لأنه اعتبر ذلك من الثلث، إنما اعتبر ذلك من الثلث بموت المبرئ؛ لأنها وصية منه.

فصل

وقال في رواية مهنا في رجلٍ له على [رجلٍ][٤] عشرة دراهم، فقال له: إن لم

---

(١) زيادة من «م».

(٢) في «م»: فأنت.

(٣) ليست في «م».

(٤) زيادة من «م».

أجئ غدًا لأخذها فهي صدقة، [وأنت وكيلي][(١)] فيها، لم يتصدق بها، وحبسها حتى يجيء، فإن كانت قرضًا، فقال له: تصدق بها علي، لم يجز.

وإنما لم يجز له أن يتصدق بها؛ لأن وكالته في الصدقة حق له، ولا يجوز للوكيل أن يقتص من نفسه لنفسه، ويجوز ذلك على الرواية التي تجيزه.

فصل

وقال في رواية صالح فيمن له على قوم دين فأهدوا إليه شيئًا: لم يقبله إلا أن يكونوا يتهادون قبل ذلك، أو يحسبه من دينه؛ وذلك لما روى أبو بكر بإسناده عن أنس بن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله ﷺ: «**إذا اقترض أحدكم من أخيه قرضًا فلو حمله على دابة أو أهدى له على طبق فلا يقبله إلا أن يكون قد جرى بينه وبينه قبل ذلك**»[(٢)]، ولأن الظاهر أنه ما أسداه بالهدية [إلا][(٣)] القرض، والدين والقرض متى جر منفعة كان ربًا.

فصل

ونقل مهنا في رجلٍ اقترض من رجلٍ دراهم وابتاع بها منه شيئًا، فخرجت زيوفًا، فالبيع جائز، ولا يرجع عليه [إنما جاز أن يباع بها من المقرض؛ لأن الملك قد زال عنها][(٤)] بنفس القبض [وحصلت][(٥)] ملكًا للمقترض، فلهذا

(١) في «م»: وإن وكل.

(٢) رواه ابن ماجه في التجارات (٣٤٣٢)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٥/ ٣٥٠)، وضعفه الألباني في إرواء الغليل (٥/ ٢٣٦) (١٤٠٠)، والسلسلة الضعيفة (٣/ ٣٠٣) (١١٦٢).

(٣) في «م»: الأجل.

(٤) زيادة من «م».

(٥) في «م» وجعلت.

جاز البيع، فإذا خرجت زيوفًا لم يرجع المقرض على المقترض؛ لأنه لو رجع عليه بالعيب لرجع المقترض عليه كذلك، فلا فائدة في ذلك.

[يتلوه كتاب الرهن إن شاء الله تعالى، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وسلم تسليمًا كثيرًا](١).

❁❁❁

(١) ليست في «م» لأن الجزء لن ينته أما في «س» فهذا نهاية جزء، ولذلك كتب الناسخ في الجزء في آخره ذلك.

كتاب الرهن

الرهن في اللغة: الوثيقة: ﴿كُلُّ ٱمۡرِيِٕۭ بِمَا كَسَبَ رَهِينٞ ٢١﴾ [الطور: ١٠]، جعل كلُّ مأخوذٌ بعمله، ومكافأ به، رهنًا مستوثقًا به. ومنه قولهم: أخذ السلطان رهائن الجند أو رهائن الجوارح، يريد الاستيثاق لحسن الأداء.

فصل

وهو **في الشرع:** وثيقة بالدين، ويجب أن تكون الوثيقة في نفسها مما يصح بيعه عند محل الحق، ويكون الدين الذي هي وثيقة به دينًا مضمونًا مستقرًا لا كمال الكتابة، مما تجوز المعاوضة عليه وصرفه إلى غيره كرأس مال السلم.

فصل

وهو عقدٌ جائزٌ في الحضر والسفر؛ لأنه وثيقة تجوز سفرًا فجازت حضرًا؛ كالكفالة والضمان.

فصل

ولا يصح إلا بدينٍ في الذمة، ولا يرتهن بعين، ولا يصح إرهان ما ليس بمالٍ كالخراب والخمر والميتة والدم والحر، ولا ارتهان مال لكن لا يجوز بيعه كأم الولد والوقف.

فصل

والحق الذي يجوز الرهن به من ذلك الأثمان في البياعات، والدين في القرض، والأجرة في الإيجارات، والمهور في الأنكحة، والعوض في الخلع، وأروش الجنايات إذا كانت عمدًا.

فصل

فأما السلم في ذمة المسلم إليه فلا يجوز أخذ الرهن به؛ لأنه لا يمكن استيفاؤه من الرهن، فإنه لا يأمن أن يُهلك المرتهن الرهن، فيصير بإتلافه وإهلاكه مستوفيًا عن رأس المال غيره، وهذا لا يجوز، ولذلك لا تجوز الكفالة به؛ لأنها توجب ذمة المكفول به مقيمًا بما في ذمة الكفيل مقام ما في ذمة المكفول عنه، فيكون في حكم أخذ البدل عنه، وهذا لا يجوز.

فصل

وأما الكتابة فلا يصح أخذ الرهن عنها؛ لأنه غير لازم، ولا يؤول إلى لزوم ولا استقرار؛ وذلك لأن للعبد تعجيز نفسه أي وقت أحب، وإذا تمت النجوم عتق فلم يأت عليه وقت لزوم بحال.

فصل

واختلفت الرواية في ضمان مال الكتابة؛ فقال ابن منصور عنه: أنه لا يصح، ونقل مهنا صحة الضمان له.

وجه الأولة: أنه دين لا يصح أخذ الرهن به، أو لأن الضمان وثيقة، فلا تصح بمال الكتابة، كالرهن.

والثانية: أن الضمان قد يدخل مدخلًا لا يدخله الرهن، بدليل ضمان عهدة المبيع، ولا يجوز الرهن بها.

فصل

وأما ديات الخطأ؛ فلا يصح أخذ الرهن بها من العاقلة قبل حلول الحول؛ لأنه لا يعلم هل تجب عليه؟ وما قدر ما يجب عليه؛ لأنها تتحمل بحسب الحال، وتسقط بالعدم والإعسار؛ فيكون أخذ الرهن بما لا يعلم وجوبه.

فصل

فإذا حال الحول واستقرت عليه جاز أخذ الرهن بها للاستقرار واللزوم.

فصل

وأما الجعل في الجعالة؛ فإن كان بعد العمل، جاز أخذ الرهن به؛ لأنه دين لازم، وإن كان قبل العمل احتمل المنع من أخذ الرهن به؛ لأنه غير لازم، أشبه دين الكتابة، واحتمل الجواز؛ لأنه يؤول إلى اللزوم.

فصل

وأما الجعل في السبق والرمي، فمبني على أصل العقد؛ فإن لم يكن هناك محلل؛ فهو جعل، وقد مضى الكلام في الجعل، وإن كان هناك محلل؛ ففيه وجهان؛ **أحدهما**: أنه جعالة، وقد مضى الحكم فيها.

والثاني: أنها إجارة؛ فعلى هذا يجوز أخذ الرهن به.

فصل

فأما أخذ الرهن بالمنافع، فإن كانت معينة مثل: إن قال: أجرتك عبدي هذا شهرًا، أو داري هذه شهرًا، لم يجز أن يأخذ بالمنفعة رهنًا؛ لأنه لا يمكن استيفاؤها من ثمن الرهن؛ بدليل أن العبد متى مات لم يجز أن يقام غيره مقامه؛ لأن المنفعة المعينة كالعين القائمة، لا يجوز استبدالها بعد تعيينها بالعقد، فهو كما لو باعه عبدًا بعينه، ثم قال المشتري: أعطني به رهنًا حتى يقع القبض، لم يصح؛ لأنه لا يمكن استيفاء من ثمن الرهن؛ لأن العقد يبطل بتلفها.

فصل

فإن كانت المنافع في الذمة، مثل: إن استأجره لخياطة ثوبٍ، أو بناء حائطٍ، أو تحصيل متاعٍ في بلد كذا، وأخذ الرهن بهذه المنافع جاز؛ لأنها ثابتة في الذمة.

وكل حقٍ لازم يمكن استيفاؤه من ثمن الرهن وهو إذا تعذر خياطته بالموت أقيم غيره مقامه بأجرة مثله، وكانت الأجرة على الآخر الذي تعذر الاستيفاء منه.

فصل

وكل حقّ جاز أخذ الرهن به جاز أخذ الضمين به، وكل حق لا يجوز أخذ الرهن به لا يجوز أخذ الضمين به إلا في ثلاث مسائل؛ **إحداها**: عهدة المبيع يصح ضمانها، ولا يصح أخذ الرهن بها.

والثانية: ضمان ما لا يجب يصح، ولا يجوز أخذ الرهن بما لم يجب.

والثالثة: ضمان مال الكتابة في إحدى الروايتين، ولا يصح أخذ الرهن به رواية واحدة.

والفرق بينها وبين باقي المسائل من وجهين؛ **أحدهما**: أن أخذ الرهن بضمان العهدة وبمال الكتابة وبالدين قبل وجوبه يبطل الارتفاق بالبيع؛ لأنه إذا باع عبده بألف، وقبض الألف، وأعطاه عبدًا آخر رهنًا وقيمته ألف، فلا رفق له ببيع الأول؛ لأنه كان يبيع أحدهما ويستريح من تعطيل عبدٍ آخر، وكذلك المقترض إذا دفع الرهن قبل الحق لا رفق له؛ لأنه كان يبيع الرهن، ويستريح من تعطيل منفعته بغير حق.

وكذلك المكاتب إذا دفع الرهن قبل العتق لا رفق له؛ لأنه كان يبيع الرهن ويستريح من تعطيل منفعته، وليس كذلك الضمان؛ لأنه لا يبطل رفق البيع؛ لأنه لا يعطل على البائع شيئًا، ولا ضرر على الضمين به.

وكذلك لا يعطل على المقترض وعلى المكاتب شيئًا، ولأن ضرر الرهن يعم؛ لأنه يدوم بقاؤه عند المشتري، والبائع ممنوع من التصرف فيه؛ فلهذا لم

يجز، والضمين لا يعم ضرره؛ لأن كون الدين في ذمة الضامن لا يمنعه من التصرف فيها، فلهذا جاز الضمان.

فصل

والوقت الذي يجوز أخذ الرهن بالحق هو بعد الحق، كالقرض والثمن في البيع بعد استقرار العقد وأرش الجناية؛ فإن كان مع الحق، مثل: إن قال: بعتك هذا العبد بألف، وارتهنت دارك هذه به، وقبل المشتري على هذا صح العقد والرهن مع الحق، نص عليه في رواية بكر بن [محمد](١) في البائع إذا حبس المبيع عنده رهنًا بالثمن لم يجز، ولا يكون رهنًا إلا أن يشترطه في نفس عقد البيع.

وكان القياس يقتضي أن هذا لا يجوز؛ لأن الرهن إنما يصح بالحق بعد ثبوته، وهٰهنا ما ثبت شيءٌ ولا وجب؛ لكنا جوزناه لموضع الحاجة؛ لأن البائع متى لم يستوثق لنفسه بالرهن حين العقد لم يأمن أن لا يسمح المشتري بأن يرهنه بعد العقد بالثمن رهنًا؛ لأن الخيار في ذلك إليه، ومتى لم يتقدم صحة الشرط في العقد فصححنا الشرط لهذه العلة.

فصل

فإن كان قبل الحق لا مع الحق ولا بعده، مثل أن يقول: رهنتك عبدي هذا على ألف تقرضني في غد، فالرهن باطل، وإن قبض الرهن على هذا ثم أقرضه

(١) في المخطوط بكر بن عبدالله، والصواب ما أثبته؛ لأن المؤلف رَحِمَهُ ٱللَّهُ نقل هذه الرواية في موضع يأتي عن بكر بن محمد عن أبيه.
وهو بكر بن محمد: أبو أحمد بكر بن محمد النسائي الأصل البغدادي المنشأ قال أبو بكر الخلال: كان أبو عبد الله يقدمه ويكرمه، وعنده مسائل كثيرة سمعها من أبي عبدالله. وكان يروي بعض المسائل عن أبيه، ولم أقف له على تاريخ وفاة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.
انظر: طبقات الحنابلة (١/ ١١٩).

في غد لم يصح ذلك الرهن، وله أن يرجع فيه، وينزعه من يده؛ فإن استأنفا عقد الرهن صح. نص على هذا في رواية ابن منصور؛ لأن المقصود هو الحق والرهن تبع؛ ولهذا ثبت الحق بغير رهن، ولا يثبت رهن بغير حق رأسًا.

وإذا كان تبعًا لم يصح أن يتقدم التبع قبل المتبوع، ولأن الرهن مقابل الحق، كما أن الثمن مقابل المثمن، ثم ثبت أنه لا يصح عقد البيع على الثمن ثم يلحق به المثمن، كذلك لا يجوز أن ينعقد الرهن، ثم يلحق به الدين.

فصل

وإذا كان الرهن مكيلًا أو موزونًا لم يلزم قبل إقباضه، نص عليه في رواية مهنا، وإن لم يكن مكيلًا ولا موزونًا، كالثوب، والعبد، والدار ونحو ذلك، لزم العقد وعلى الراهن إقباضه، فإن امتنع أجبره السلطان على إقباضه، نص عليه في رواية الميموني.

وكذلك إن كانت في مكيل أو موزون، لم يلزم قبل القبض، ويلزم فيما عداها بالعقد؛ لأن الرهن والهبة جنس عقدٍ لازمٍ، فجاز أن يكون منه ما يلزم بالعقد، ومنه ما يلزم بالقبض، كالبيع منه ما يلزم بالقبض، وهو الصرف والسلم، ومنه ما يلزم بالعقد، وهو بيوع الأعيان الغائبة.

ولا تلزم على هذا العارية والقرض؛ لأن القبض شرط في لزومه بكل حالٍ؛ لأن ذلك العقد ليس بلازم، ومعنى قول أصحابنا: إذا كان مكيلًا أو موزونًا لم يلزم إلا بالقبض، إذا كان المسمى في الرهن قفزانًا[(١)] معلومة، فأما

---

(١) القفزان: جمع قفيز، وهو مكيال يتواضع الناس عليه، وهو عند أهل العراق ثمانية مكاييل، ويختلف مقداره في البلاد، ويعادل بالتقدير الحديث نحو ستة عشر كيلو. انظر: تهذيب اللغة (٨/ ٤٣٧).

الصبرة[١] المشار إليها المعينة فهي في الحكم كالعبد والثوب سواء.

فصل

ولا يصح قبض الرهن إلا من جائز الأمر حتى القبض [وهو][٢] من تكاملت في حقه أهلية المعاوضات.

فصل

واستدامة القبض شرطٌ أيضًا.

فصل

ويصح رهن المشاع، فإذا كان له شريك في ثوب أو عبد أو دار أو دابة أو ضيعة مثل ربعها أو ثلثها صح رهنه كما يصح بيعه؛ لأنها عينٌ يصح بيعها، فصح رهنها كالمفردة بالقسمة.

فصل

وهذا ينبني على أصل وهو أن القصد من الرهن استيفاء الحق عند حلوله من ثمنه وذلك يصح في المشاع كما يصح في المفرد.

والقبض ثابت فيه كثباته في البيع، وكما أن البيع يلزم بقبضه كما يلزم بقبض المفرد الرهن، ويصح بقبضه كما يصح بقبض المفرد.

فصل

قال شيخنا في كتابه رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ: وقد يصح رهن ما لا يجوز بيعه، كالأم ترهن مفردة عن ولدها ولا تباع؛ لأن العين تقبل البيع في الجملة، وإنما افترق الرهن والبيع فيما ذكره من إفراد الأم في الرهن دون البيع: أن البيع يراد للدوام،

---

(١) الصبرة: مفرد جمعها صُبَر، يقال: اشتريت الشيء صبرة، أي: بلا كيل ولا وزن. انظر: المصباح (ص ٣٩٢).

(٢) في المخطوط «هي»، والصواب ما أثبته.

وتفرقهما في الرهن لا يفضي إلى التأبيد في الغالب.

فصل

وغير ممتنع أن يفرد بالرهن ما لا يباع مفردًا كما لو رهن أحد زوجي الخف والباب ودستج الهاون[(١)] صح إذا رضي به المرتهن، فلما حل الحق أراد المرتهن البيع [فليس][(٢)] للراهن أن يبيعه إلا مع الزوج الآخر، فإن له ذلك، والامتناع من بيع ذلك على انفراده لنقصان ماليته.

فصل

وإذا ارتهنها مفردة عن ولدها ثم إنه حل الحق واستحق بيعها في الدين لم يجز بيعها إلا مع ولدها لما تقدم في البيع من لعن المفرق بين الأم وولدها.

فصل

وإذا كانت دار بين شريكين فرهن أحدهما حصته منها عند شريكه صح من طريق الأولى؛ لأنه إذا صح عند الأجنبي الذي قد يخالف ويشاحّ في السكنى، وربما طالب بالمهايأة[(٣)] أو التعديل عند الخصومة، فعند الشريك أولى لما قدمنا من الدلالة.

فصل

فإن رهن عند شريكه في الدار نصيبه من بيت معين من هذه الدار، قال شيخنا في «المجرد»: يحتمل أن يصح؛ لأنها عين يجوز بيعها، فجاز رهنها، واحتمل أن لا يصح؛ لأن على شريكه في ذلك ضررًا، وهو أن يقاسم الراهن هذه الدار، فيقع في حصته هذا بيت، ونصفه رهن يستضر به؛ فلهذا لم يصح.

---

(١) دستج الهاون: بالفارسية: «دستة»: مدقّة الهاون. تكملة المعاجم العربية لدوزي (٤/ ٣٥٢).

(٢) في المخطوط: «فإن».

(٣) المهايأة: هي قسمة المنافع على التعاقب والتناوب. انظر: التعريفات (ص٢٣٧).

فصل

ويصح رهن الأطعمة التي لا تبقى على الدوام، بل يسرع إليها الفساد بالدين الحال قولًا واحدًا؛ لأن العين مما يصح بيعها في ذلك الحق، والحق على العجل والفور، فهو أسبق من فسادها، على أن فسادها يمكن أن يستدرك بالبيع قبل حصوله.

فصل

وهل يصح رهنها في دين مؤجل، وهي مما لا يبقى إلى الأجل، بل تفسد وتستحيل؟ يحتمل وجهين؛ **أحدهما**: المنع.

والثاني: الجواز، فالمنع؛ لأن الرهن حبس، فإذا لم يحصل دوام الحبس لم يصح، كما لا يصح فيما لا يمكن حبسه ابتداء.

يبين صحة هذا: أن الدوام مقصود فيه كالابتداء، وهو المنافع لا يصح رهنه، كذلك ما يفنى ولا يدوم حبسه.

ووجه جواز رهنه: أن فساده يمكن تلافيه بتحصيل العوض، فإذا أمكن حفظ ماليته بالبدل وحبس الثمن صح.

فصل

وما لا يصح بيعه لا يصح رهنه، كأم الولد، والوقف؛ لأنه لا يحصل الغرض من عينه عند حلول الحق وتوجهه.

فصل

وأما رهن المدبر(١) فعلى الروايتين؛ إن قلنا بجواز بيعه: صح رهنه، وإن قلنا: لا يصح بيعه، لم يصح رهنه.

---

(١) المدبر: من التدبير، وهو تعليق العتق بالموت، أو بشرطٍ يوجد بعد الموت.

فصل

وأما المكاتب فقياس المذهب جواز رهنه لجواز بيعه عندنا.

فصل

فإذا ثبت جواز رهنه فإنه يكون على يد المرتهن مُمَكّنًا من الاكتساب كما يكون على يد سيده الذي رهنه؛ لأن بيعه لا ينقله إلى يد المشتري إلا كذلك، والبيع ينقل رقبته بالرهن الذي ينقله من يد إلى يد أولى أن يبقى حكمه.

فصل

وإذا أدى نجومه أولًا فأولا، فقياس مذهبنا: أنه يكون ذلك رهنًا؛ لأن نماء الرهن يكون رهنًا، وهذا أحق أن يكون رهنًا؛ لأنه عوض عنه، فهو بأرش الجناية عليه أشبه.

فصل

فإن شرط أن يكون محبوسًا عن التصرف لم يلزم؛ لأن السيد التزم بعقد الكتابة تمليكه منافعه واكتسابه فلا يملك العود فيها ملّكه؛ لأن الكتابة عقد لازم من جانب السيد.

فصل

وإذا ثبت جواز رهن المشاع، وكان الرهن كالدار، والدابة، والعبد، فإن قبضه يحصل مشاعًا، فإن رضي الشريك أن يكون نصيبه في يد المرتهن وديعة، وإن امتنع الشريك من إيداع حقه عند المرتهن، فرضي المرتهن أن تكون العين عند الشريك بعضها ملكًا وبعضها وديعة منه رهنًا من الراهن جاز، وإن امتنع المرتهن من ذلك وامتنع منه الشريك، وطالب الشريك بالمهايأة، سلمت العين كلها إلى عدل تكون عنده أمانة، نصفها ملكًا ونصفها وديعة رهنًا؛ لأن لكل واحدٍ منهما حق، وليس أحدهما أولى من صاحبه؛ فلهذا عدل بالعين إلى يد عدل.

فصل

ومتى زالت يد المرتهن عن الرهن بطل، سواء زالت بعقد يوجب استحقاق يده كالعارية والوديعة، وقد نص أحمد على هذا في رواية ابن منصور والحسن بن ثواب فقال في رواية ابن منصور: إذا رهن دارًا ثم أكراها خرجت من الرهن، وإذا رجعت إليه عادت رهنًا.

وقال في رواية الحسن بن ثواب: إذا رهن جارية ثم سأل المرتهن أن يبعث بها إليه، لتخبز لهم، أو تغسل، فبعث بها فوطئها، انتقلت من الرهن.

وقال أبو بكر: إذا ردها إليه تغسل له لم تكن في تلك الحال رهنًا؛ فإذا رجعت إليه رجعت إلى الرهن. فقد نص أحمد وأبو بكر على أن الرهن يخرج من الارتهان برفع يده، فإذا عادت يده عليه عاد رهنًا بالعقد السابق؛ لأن عقد الرهن قد وجد وإنما تعذر القبض في الثاني، فإذا حصل القبض في الثاني، وجب أن يكون في يده بحكم عقده الأول، كما نقول في القبض الأول: إذا وجد الإيجاب والقبول فيه صح العقد، ولم يلزم حتى يوجد القبض، فإذا وجد لزم بالعقد السابق.

فصل

وإذا كان الرهن عصيرًا فاستحال خمرًا بطل الرهن، فإذا زالت الشدة عاد الرهن بالعقد السابق.

فصل

وإذا مات أحد المتراهنين قبل القبض وبعد العقد، لم يبطل العقد، سواء كان الرهن مما يفتقر لزومه إلى القبض، كالقفزان من الطعام، والأرطال من الحديد، أو كان متعينًا لا يفتقر لزومه إلى قبض، كالثوب، والعبد، وإنما لم يبطل؛ لأنه لم يكن لازمًا قبل القبض، فهو عقد يفضي إلى اللزوم، كالبيع بشرط الخيار إذا

مات أحدهما في مدة الخيار، فإنه لا يبطل بخلاف الوكالة، والشركة، والمضاربة، التي هي جارية في أصل وضعها، ولا تفضي إلى اللزوم بحال، فلهذا انفسخت بالموت. وهذا ظاهر كلام أحمد في رواية ابن منصور وأبي طالب.

فصل

وإذا مات الراهن أو أفلس، فالمرتهن أحق به من سائر الغرماء، ولم يعتبر وجود القبض بعد الموت أو قبله، وإنما كان أحق به؛ لأنه انفرد عن سائر الغرماء بأنه لم يرض بمجرد الذمة حتى يوثق بالرهن، فكان أخص به ممن رضي بمجرد الذمة؛ وهم الغرماء الذين لم يرتهنوا بديونهم رهونًا.

وإنما كان غير معتبر قبضه؛ لأن التعيين مع العقد كالقبض على أصلنا، لما تقدم في المبيع المتعين من الشبه والقياس.

فصل

فإن كان المتوفى هو المرتهن فالراهن بالخيار: إن شاء أقبض الرهن ورثة المرتهن، وإن شاء منع؛ فإن أقبضهم الرهن فلا كلام، وإن منع نظرت؛ فإن كان الرهن بدين ثابت كدين المقرض، وأرش جناية، أو بدل متلف، فلا خيار للوارث، وإن كان في بيع فوارث المرتهن بالخيار، إن شاء أقام على البيع، وإن شاء فسخ، كالموروث سواء؛ لأنه كان مورثهم حال الحياة بهذا الخيار: بين أن يفسخ عند الامتناع، وبين أن يمضي البيع، ويسقط حقه من الارتهان المشروط، كذلك ورثته يقومون مقامه.

وإن كان الراهن هو الذي مات، فهل يحل الحق عليه بالموت ؟على روايتين؛ **إحداهما**: يحل؛ لأن الأجل الشرعي وهو النظرة إلى الميسرة يحل بالموت؛ فإن النبي ﷺ كان يمتنع من الصلاة على من عليه دين ولا وفاء له، ويقول: «**وما**

تغنيه صلاتي عليه وذمته مرتهنة في قبره بدينه»[(١)].

ووجه الثانية: أنه قد أخذ قسطًا من الثمن؛ فلا يضيع على الورثة كسائر الأعواض.

فصل

فإن قلنا: يحل؛ فإن لم يكن عليه دينٌ سواه فالوارث بالخيار بين أن يقبض دينه من عين هذا الرهن، أو من غير عينه، وإن كان عليه دين سواه، فالرهن من تركته، وهل يكون أسوة الغرماء في التركة أم يكون أحق بالرهن؟ على روايتين؛ نقل ابن منصور، وأبو طالب: هو أحق به من الغرماء، ونقل علي بن سعيد: هو أسوة الغرماء، والأولة أصح؛ لأن العلة التي علل بها حال الحياة، موجودة هٰهنا، وهو أنه لم يرض بمجرد الذمة حتى يوثق بالرهن، فكان أحق به من سائر الغرماء الذين رضوا بمجرد الذمة.

فصل

وإذا تصرف الراهن في الرهن قبل إقباضه، وكان الرهن مما يفتقر لزومه إلى القبض نظرت؛ فإن كان التصرف بيعًا أو هبة فأقبضه، أو كان قد أصدقه لامرأة تزوجها، أو كان عبدًا فأعتقه، بطل الرهن بتصرفه؛ لأنه أخرجه عن ملكه فلم يمكن استيفاء الحق منه، فبطل.

---

(١) أخرجه بنحو هذا اللفظ ابن الغطريف في جزئه (ص٧٤)، وأبو يعلى في مسنده (٤٢٤٤)، وامتناع النبي ﷺ عن الصلاة عن الذي عليه دين ثابت في «الصحيحين» من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن رسول الله ﷺ كان يؤتى بالرجل الميت عليه الدين فيسأل: «**هل ترك لدينه فضلًا**»، فإن حدث أنه ترك وفاء صلى، وإلاّ قال للمسلمين: «**صلوا على صاحبكم**»، فلما فتح الله عليه الفتوح قال: «**أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم، فمن توفي من المؤمنين فترك دينًا فعليّ قضاؤه، ومن ترك مالًا فلوارثه**». رواه البخاري في كتاب النفقات، حديث رقم (٥٠٥٦)، وأخرجه مسلم في كتاب الفرائض حديث رقم (١٦١٩).

فصل

فإن لم يكن التصرف فيه بما ذكرنا، لكنه رهنه عند غير الأول، بطل الرهن الأول؛ لأنه إن كان قد أقبضه من الثاني فلا يمكن استيفاء الحق الأول من ثمنه، وإن كان لم يقبضه فلأنه قد علم قصده منه، وأنه أراد فسخ الأول، وأخرجه عن ملكه.

فصل

فإن كان عبدًا فكاتبه، قال شيخنا في «المجرد»: بطل أيضًا؛ لأنه يفضي إلى العتق.

ويتوجه عندي أن لا يبطل؛ لأنه لا يمنع من التصرف فيه بالبيع.

فصل

وإن كان عبدًا فدبره لم يبطل؛ لأن التدبير لا يمنع التصرف من جميع الوجوه، فلا يمنع البيع والإجارة ولا غير ذلك.

فصل

فإن كان الرهن جارية فزوجها، أو أجرها لم يبطل الرهن؛ لأن هذا عقد على المنفعة، والرهن عقد على الرقبة، وهما لا يتنافيان؛ لأن محلهما يختلف، ألا ترى أنه لو رهنه أمة قد أجرها أو زوجها، صح.

فصل

فإن أذن له في قبضه، وقبل أن يقبضه المرتهن رجع في إذنه، لم يكن له أن يقبض؛ لأن الرهن إنما يلزم بالقبض، وليس الإذن بالقبض قبضًا؛ فلهذا لم يمكن له القبض بعد رجوعه.

فصل

فإن زال عقد الرهن بعد أن عقده بجنون أو إغماء، أو زال تصرفه فيه

كالحجر عليه لفلسٍ أو سفهٍ نظرت؛ فإن كان هذا منه قبل أن يأذن للمرتهن في القبض فليس له القبض؛ لأنه قد خرج عن أهلية التصرف، والإقباض من التصرف، فلم يكن له فعله ولم يصح منه.

فصل

وإن حصل هذا بعد حصول القبض بإذنه، لم يؤثر هذا في الرهن؛ لأنه زال تصرفه بعد لزوم الرهن.

فصل

فإن حصل منه هذا بعد أن أذن في القبض وسلط المرتهن عليه وقبل حصول القبض من المرتهن، لم يكن للمرتهن أن يقبض؛ لأن الاعتبار بوجود القبض وهو من أهل، وليس من أهله، وإن كان الإذن والقبض قد حصل منه.

فصل

وإذا أراد الناظر في مال المولى عليه، كالأب، والوصي، والحاكم، وأمين الحاكم أخذ الرهن للمولى عليه عن ثمن في بيع نظرت؛ فإن باع ما يباع نقدًا بمائة إلى سنة لم يجز وإن أخذ الرهن به؛ لأنه لا فائدة له فيه، بل فيه تغرير بماله؛ لأنه نقل حق المولى عليه من العين وهي حاصلة، إلى الذمة التي هي مجرد عهد وعده حميله بغير فائدة مرجوة.

فصل

وإن باع ما يساوي مائة نقدًا، بمائة وعشرين إلى سنة بغير رهن لم يجز؛ لأنه تغرير بماله؛ لأنه أخرج من يده عين ماله إلى ذمة بغير وثيقة.

فصل

وإن أخذ بذلك رهنًا جاز؛ لأن له في ذلك فائدة، وهي الزيادة في الثمن، وحصول الوثيقة بالثمن والزيادة.

فصل

ولا فرق بين أن يأخذ الرهن بكل الثمن، أو يأخذه والربح بعد قبض المائة؛ لأن عادة التجار في بيع الفضل هكذا، وهو أخذ الرهن بكل الثمن.

فصل

فإن أخذ الولي الرهن للمولى عليه في قرض ماله؛ فقال أبو بكر: يجوز القرض برهن أو من ثقة.

وقد قال أحمد نصًا في رواية أبي طالب: يجوز للوصي أن يقرض من مال اليتيم على النظر والشفقة. فقد نص على جواز القرض على وجه النظر.

❊❊❊

فصل في بيان وجه النظر له في قرض ماله

فإن أحمد اعتبر النظر، وذلك في أحد أمرين: أن يخاف على أمواله حرقًا أو غرقًا أو نهبًا بظهور أمارة تدل على التخوف من ذلك، فيخرجها إلى الذمم الموثوق بها ليسلم من الأسباب المذكورة، فإن الذمم المرضية الملّية لا يتطرق عليها الحرق والغرق، الذي يعتبر الخوف منه على المال خاصة.

ويكون أن يأتي به في غير مكان المال الذي يتخوف عليه الغرق بحيث لا يخاف على أربابها.

أو يكون المال حنطة أو ثمرًا وقد عتق، فإذا بقي زاد عتقًا، فيقرضه ممن ذمته مليئة وفية.

أو يكون له طعام حديث وتمر حديث في وقت يساره، فيحصل الحظ للصبي أو المولى عليه في الجملة؛ حيث ينتقل ماله من العتيق إلى الحديث، وذلك يعطي نماء في المال وزيادة قيمة، وزوال نقص تحصل في عينه أيضًا لا يؤمن معه التسويس والفساد، ثم يأخذ به رهنًا يستوثق به، خوفًا من فلس يطرأ على المقترض، فيجعل بالمال منظرًا إلى حين الإيسار، فإذا حصل الرهن كان الاستيفاء من ثمنه إن تعذر الاستيفاء من ذمة الراهن.

فصل

فإن أقرضه من ثقة، تحرى ثقته وأمانته، والتحري لذلك يحصل بطريقين أو أحدهما؛ إما أن يكون عارفًا بمعاملته ومداينته في مال على طوال الوقت، أو يشيع بين الناس والمعاملين ذلك، فإذا عرف ذلك، فظاهر كلام أحمد وأبي بكر من أصحابنا جواز ذلك، فإن الظاهر هٰهنا انحفاظ المال، وذلك كما يحصل بالرهن يحصل بوفاء الشخص وصحة ذمته وسلامتها.

فصل

وإن عدم الشرطان أو أحدهما، بأن كان موضع المال مأمونًا لا يحتاج حفظه بنقله عنه، وكان المستقرض خائنا، لم يجز للولي قرض مال المولى عليه؛ لأن تصرفه مشروط بالحظ دون أن يكون مطلقًا.

فصل

فإن أراد الولي أن يرهن مال المولى عليه، لم يجز إلا بشرطين؛ **أحدهما**: أن يرى الحظ [والغبطة][١] له فيه، وذلك مثل أن يكون له عقار يتوقع عليه، أو دين مؤجلًا يحل، أو غائب يقدم، وبه حاجة إلى نفقة، أو كسوة، أو إليهما، ويرجو قضاء دينه من غير عقاره، فيجوز رهن عقاره بدين يأخذ عليه ليقضيه من الغلة، أو يكون له متاع كاسد، ويرجو إنفاقه بدخول وفدٍ، أو موسم، فيرهن عقارًا له، أو يرهن بعض المتاع لينفق من المال الذي اقترضه.

ولا يبع المال في سوقٍ كاسدة، فيفوت الحظ، فإذا جاء وقت الموسم باع المتاع أكرم بيعٍ، وقضى من ثمنه ما اقترضه.

والشرط الثاني: أن يكون من يرهن المال عنده ثقة أمينًا، فإذا وجد الشرطان جاز الرهن، وإن عدما، أو أحدهما لم يجز الرهن.

فصل

ومثال عدم الشرطين لا يرجو قضاء دينه من غير ثمن عقاره، فيبيعه هٰهنا للإنفاق؛ لأنه أصلح.

فصل

ولا يجوز أخذ الرهن به؛ لأن الدين لازمٌ والرهن أمانة، فلا يؤمن أن يتلف

---

(١) في المخطوط: «العطية» والصواب ما أثبته.

الرهن في [يد][(١)] المرتهن، فيتلف من مال المولى عليه، ويبقى الدين لازمًا له، فكان البيع في هذا أحوط.

فصل

وحكم المكاتب في رهن المال الذي في يده، حكم الولي في رهن مال المولى عليه؛ لأنه ليس له من كل وجه، بل لسيده فيه أكثر حق؛ بدليل أنه بفرض أن يعجز فيعود إليه؛ ولذلك منع من التبرع به.

فصل

وأما العبد المأذون له في التجارة؛ فإن كان قد أعطاه مالًا يتجر فيه فهو كالمكاتب، وإن كان أذن له في التجارة في الذمة تصرف كيف شاء؛ لأنه لا ضرر عليه وعلى سيده فيه؛ اللهم إلا أن يفضل معه مالٌ، فيكون ما فضل في يديه بمنزلة ما دفعه السيد إليه.

فصل

وإذا عقد الرهن على ما لا يلزم إلا بالقبض، كالقفزان من صبرة طعام، أو الأرطال من صبرة تمر، أو زبرة[(٢)] حديد كان العقد قبل القبض فيه عقدًا جائزًا، فيكون الراهن بالخيار؛ إن شاء تمم وألزم نفسه بالقبض، وإن شاء امتنع، بأن لا يدفع، أو يعقد عقدًا على العين المرهونة يمنع التسليم، فيكون فسخًا ورفعًا لذلك العقد.

فصل

فإذا لم يختر الفسخ، ولكنه قبض الرهن ودفعه إلى المرتهن لزم بالقبض. ومعنى لزومه إنما هو في جانب الراهن، فأما المرتهن فالحق له: إن شاء أمسك وأتمم واستدام، وإن شاء أسقط حقه من الإمساك والحبس.

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق يقتضيها سياق الكلام.

(٢) الزبرة القطعة من الحديد والجمع زبر. انظر: المصباح المنير (ص٢٥٠).

فصل

والرهن محبوسٌ بالحق الذي رهن به وبكل جزء منه، فلو بقي من الحق قيراط كان جميع الحق محبوسًا بذلك القيراط.

ولا ينفك من الرهن بقدر المقضي من دينه، كما لا يعتق شيء من المكاتب ببعض النجوم؛ ولأن الأعيان قد ترخص تارة وتغلو أخرى، فلو أخرجنا بعضها من الرهن لم نأمن أن يكون ما يبقى لا يفي بما بقي من الدين لا [يفي](١) ثمنه.

فصل

وليس للراهن استيفاء منافع الرهن، بل تهلك تحت يد المرتهن؛ فإن كان الرهن دارًا أغلقت، ولم يسكنها الراهن ولا يعيرها ولا يؤجرها؛ لأن العقد على الرقبة والمنافع تبع بإطلاق العقد، بدليل البيع والوقف والهبة، وكل ناقل للرقبة ينقلها بمنافعها، إلا أنها تنتقل في البيع مملوكة للمشتري تبعًا لملك الرقبة، وههنا تنتقل محبوسة تبعًا لحبس الرقبة.

فصل

ولا يملك المرتهن الانتفاع بمنافع الرهن أيضًا إلا بإذن الراهن للمرتهن في ذلك، أو بإذن المرتهن للراهن في ذلك؛ لأن الحق لا يخرج عنهما.

فصل

فإن كان الانتفاع مشروطًا في عقد الرهن، مثل: إن رهنه دارًا وشرط للمرتهن سكناها، لم يجز على أصلنا؛ لأنه يفضي إلى جر النفع في القرض، ولا يجوز، ولو أجزنا ذلك، لكان الانتفاع بالدار المرهونة نفعًا للمرتهن لأجل القرض.

---

(١) ما بين المعقوفين غير واضحة في المخطوط، ولعلها ما أثبت.

فصل

وكذلك لو كان الرهن عبدًا، أو أمة، أو دابة لم يملك الراهن استخدامه، ولا إعارته، ولا إجارته إلا بإذن المرتهن، ولم يملك أيضًا المرتهن الانتفاع به. ذكره أبو بكر في كتاب «الخلاف».

فصل

وإذا كان لرجلٍ في يد رجل عين، هي عارية، أو غصبا، أو وديعة، فرهنها منه صح.

قال أبو بكر في كتاب الخلاف: قال أحمد: إذا حصلت الوديعة في يده بعد الرهن فهي رهن فقد ذكر أبو بكر جواز ذلك، ولابد أن يمضي عليها في يديه زمان يتأتى فيه القبض، فيجعل قائمًا مقام القبض؛ لأن دوام القبض كابتدائه في كونه قبضًا صورة ومشاهدة، إلا أن ما قبل العقد من الزمان هو قبض بحكم ما كان من عارية؛ أو وديعة، أو غصب؛ فإذا جاء عقد الرهن أوجب قبضًا للرهن، فإذا مضى زمان على بقاء العين فيها، صار ما تجدد من الزمان مع وجود القبض حسًا ناقلًا حكمًا.

فصل

ولا يعتبر إخراجه إلى يد مالكه ثم إعادته إليه إعادة مجددة؛ لأن النقل ليس بمقصود لنفسه، وإنما يراد لحصول العين في يد من يرتهنها؛ فإذا كانت حاصلة كفى مضي الزمان الذي في مثله يحصل القبض مع دوام القبض.

وأيضًا: ما لا يعتبر لنفسه لكن يعتبر لغيره، يكفي فيه ذلك، ألا ترى أن السعي يراد لمضيه إلى الصلاة، فلو أنه كان مقيمًا معتكفًا في الجامع، كان حصوله في الجامع مع نية الصلاة قائمًا، قام مقام السعي.

وكذلك إمرار الموسى على رأس الأصلع جرى مجرى الحلق، وصلاة من لم يجد ماء ولا ترابًا تغلب الوقت فوجب لأجل الوقت، كذلك اعتبر هٰهنا مضي الوقت على دوام القبض بدلًا من النقل من يد إلى يد، وفي القبض نوع تعبد.

فصل

وهل يفتقر إلى الإذن في الرهن؟ يحتمل وجهين؛ **أحدهما**: لا يفتقر إلى ذلك؛ لأن القصد هو القبض، وقد حصل له القبض، فكان إقراره في يده زمانًا يتأتى فيه القبض قبضًا.

والثاني: لا بد من الإذن؛ لأنه مقبوض في يديه قبض وديعة، وقبضه وديعة غير قبضه رهنًا، وقبض الرهن يفتقر إلى الإذن.

فصل

وإذا ثبت أن القبض هو: اعتبار مضي مدة على إمساكه المستدام بعد الإذن في الارتهان، فذلك يختلف باختلاف حال المقبوض؛ فإن كان الشيء غائبًا عن البلد، فذكر: إني أشهدت على نفسي بذلك على ما كتب به وكيلي، وقد بان لي أنه قد خانني فيما كان أقبض، وإنما أشهدت على نفسي بكتاب وكيلي، أحلفنا له المرتهن هٰهنا؛ لأن الراهن لا يكذب البينة، ويمكن صدقه فيه.

وإن كان هذا في البلد معه، لم يحلف المرتهن؛ لأنه يكذب البينة. هذا الحكم فيه إذا كان الخلاف في بيع أو غيره من الحقوق.

فصل

فإن كانت البينة تشهد عليه بفعل العقد وفعل الإقباض، ثم قال بعد هذا: ما أقبضته، أحلفوه لي يحلفه، سواء كان الشيء حاضرًا أو غائبًا؛ لأنه يكذب البينة. ويفارق هذا إذا كانت على إقراره؛ لأنه لا يكذبها من جهة أن الإقرار الظاهر قد يكون له باطن يخالفه، ونفس إيقاع العقد والقبض إذ لا باطن له.

فصل

فإن اختلفا في القبض، فقال المرتهن: قبضت منك الرهن. وأنكر الراهن نظرت؛ فإن كان الرهن في يد الراهن، والمرتهن يقول: قد كنت قبضته ثم أودعته عندك، أو أخذته مني عارية، فالقول قول الراهن؛ لأن الأصل أن لا قبض. وإن كان الرهن في يد المرتهن، والراهن يقول: قبضته غصبًا، أو بيعًا بغير إذن، فالقول قول المرتهن؛ لأنهما قد اتفقا على العقد[١] والشيء يديه كاليد يدل على أنه بحق، فلا يقبل قول الراهن عليه.

فصل

فإن كانت بحالها، وتلف الرهن في يد الراهن، فقال الراهن: قبضته مني ثم أودعتنيه فتلف بعد القبض، فلا خيار لك في البيع، وقال المرتهن: بل تلف قبل أن أقبضه منك، فلي الخيار. فالقول قول المرتهن؛ لأن الأصل أن لا قبض.

فصل

وصفة القبض في أصل الرهن، فيما يلزم بالقبض وفيما يلزم بالعقد إذا طالب المرتهن للراهن بقبضه، يختلف بحسب اختلاف المقبوض؛ لأنه لا وضع ولا حد له من قبل الشرع؛ فكان المرجع فيه إلى العرف، كالنقود والأحراز.

فصل

ويختلف ذلك بحسب اختلاف المقبوض؛ فإن كان شيئًا يؤخذ بالبراجم[٢]، فقبضُه تناوله بها، وإن كان لا يؤخذ بالبراجم، كالعبد والحيوان البهيم فقبضه تحويله عن مكانه، وكذلك الطعام.

---

(١) هكذا في المخطوط إلى نهاية الفصل ولم تتضح لي، ويظهر أنه فيه تحريف أو سقط في الكلام.

(٢) البراجم: هي مفاصل الأصابع.

فصل

فإن كان مما لا ينقل ويحول، كالعقار قبضه تخليته، هذا قبض المفرد.

فصل

فأما قبض المشاع، فإنه يعتبر فيه ثلاثة أشخاص: الراهن، والمرتهن، والشريك؛ فإن رضي الراهن والشريك بكونه في يد المرتهن، كان ما يخص الراهن من الملك رهنًا، وما يخص الشريك وديعة في يد المرتهن؛ فإن أبى الشريك ذلك جعله الحاكم على يدي عدل، نصفه وديعة، ونصفه رهنًا.

فصل

ولا يصح تعليق الرهن بشرط، مثل أن يقول: إن جاء رأس الشهر وحل الحق الذي لك ولم أعطك فهو رهن بالحق، وإن بعتني العبد الفلاني فقد رهنتك هذه الدار بالثمن، فالرهن فاسد؛ لأنه عقد لازم، فلا يصح تعليقه بشرط كعقد البيع.

فصل

وإن قال: هذا رهن عندك على أنه إذا حل الحق ولم أعطك دينك فهو لك بالحق، فالرهن فاسد، نص عليه في رواية سندي الخواتيمي إذا قال: إن جئتك إلى وقت كذا، وإلا فهو مبيع لك، لا يجوز، ولكن يوكله، وإنما بطل الرهن؛ لأنه شرط فيه شرطًا فاسدًا، وهو أنه جعل الرهن مبيعًا معلقًا بشرط، والبيع لا يتعلق بشرط، فبطل الرهن والشرط.

فصل

فإن قبضه فهو أمانة في يديه قبل أن يجيء الوقت؛ لأن الرهن أمانة، وما كان صحيحه غير مضمون فكذلك فاسده.

فصل

وإن جاء الوقت الذي شرطه له لم يصر مبيعًا بالحق؛ لأن تعليق عقد البيع على شرط لا يصح، وإذا لم يصر مبيعًا فإنه يصير بعد مجيء الوقت مضمونًا في يديه؛ لأنه قبضه بعد الشهر ببيع فاسد، وصحيح البيع مضمون على القابض كذلك الفاسد منه. كالعين المغصوبة عند الغاصب، وقبل الغاصب العقد، وأذن له المغصوب منه بالقبض، ومضت مدة تأتى فيها القبض صارت رهنًا، وزال ضمان الغصب، وحصل أمانة في يديه. ذكره أبو بكر في كتاب «الخلاف»؛ لأن الرهن عقد طرأ على رقبة العين المغصوبة، فأزال ضمان الغصب، كعقد البيع، ولأنه لو تعدى المرتهن في الرهن أو جحده صار في يده مضمونًا ضمان الغصب، بعد أن كان رهنًا اعتبارًا بما طرأ وتجدد، كذلك هٰهنا، يجب أن يكون تجدد الرهن على الغصب يثبت الحكم للرهن، ويزول ضمان الغصب.

فصل

والرهن مقبوض بعد الحق وبكل جزء منه؛ فإذا رهنه كرين طعامًا على ألف دينارٍ، وأقبضه أحدهما، كان مقبوضًا رهنًا بعد الحق وبكل جزء منه؛ لأن حكم الرهن أن يكون محبوسًا بالحق، فكان كل جزء منه محبوسًا بالحق، إذ لا وجه لتخصص جزء دون جزء.

فصل

فإن أقبضه الكرين معًا فتلف أحدهما بعد القبض، كان الباقي رهنًا بكل الحق، ولا نقول: إنه يتقسط الدين بحسب أنه إذا تلف أحد الكرين المرهونين بعد القبض انفك من الرهن بحصته، وكان الباقي رهنًا بنصف الدين. وقد أومأ أحمد إلى هذا في رواية الحسن بن ثواب؛ فعلى هذا إذا رهنه كرين طعامًا فتلف أحدهما بعد القبض فلا خيار للمرتهن؛ سواءٌ كان الرهن في دين أو بيع.

فصل

فإن تلف أحدهما قبل القبض؛ فإن كان الرهن في دين فلا خيار للمرتهن، وإن كان في البيع، فللمرتهن الخيار؛ لأن كل الرهن لم يسلم له، ومتى تلف أحدهما انفسخ الرهن في قدر التالف قبل القبض وبعده سواء، وإن رهنه دارين فأقبضه إياهما، فانهدمت إحداهما بعد القبض لم ينفسخ الرهن، بخلاف الإجارة؛ لأن ما بقي بعد الانهدام يصلح للتوثيق وللبيع عند حلول الحق، وفي الإجارة ما بقي من الساحة لا يصلح لما تصلح له الدار من السكنى.

فصل

ولا يثبت الخيار للمرتهن؛ لأن تلف جميع الرهن بعد القبض لا يثبت له الخيار، فأولى أن لا يكون له الخيار إذا تلف بعض الرهن.

فصل

وإذا انقضّت الدار، بقيت الساحة والأنقاض أيضًا رهنًا في يدي المرتهن؛ لأن العقد تناول الدار بجميع أجزائها، فما بقي جزء من الأجزاء التي تناولها العقد، فالأنقاض كالساحة سواء.

فصل

فإن انهدمت إحدى الدارين المرهونتين قبل قبضها، لم يكن للراهن المنع من إقباضها، وكان ما بقي في وجوب الإقباض كما بقي بعد الانهدام وبعد القبض في بقاء الحبس والارتهان؛ لأن القبض ليس بشرط في لزوم الرهن فيما عدا المكيل والموزون، فلما لم يكن له الامتناع من إقباضها وهي صحيحة، كذلك لا يملك الامتناع من إقباضها وهي منهدمة أو معيبة.

فصل

ولا خيار للمرتهن أيضًا في القبض والامتناع؛ لأن القبض ليس بشرط في لزوم العقد، فهو كما لو انهدمت بعد قبضها.

فصل

ويقبض المرتهن الدار بجميع نُقضها وآلاتها التي انفصلت عنها بالانهدام؛ لأن العقد تناول جميع تلك الأجزاء وهي مبنية، ولا يزول عنها بفرقتها وانتقالها.

فصل

وإذا رهن جارية، وأقر بوطئها حال العقد، أو قبل العقد، فالرهن بحاله؛ لأنه ليس فيه أكثر من أنها تبين حاملًا أو حائلًا، والأصل أن لا حمل، ثم ينظر، فإن بانت حائلًا، فالرهن بحاله.

وإن بانت حاملًا بولد يلحق به، مثل إن أتت به لستة أشهر فصاعدًا إلى تمام أربع سنين من حين الوطء لا من حين الإقرار، فلا خيار للمرتهن إن كان الرهن على بيع؛ لأنه قد دخل مع العلم بأنها قد لا تكون رهنًا، فإن لم يلحق بها الولد، مثل إن أتت به لأقل من ستة أشهر، وأكثر من أربع سنين من حين الوطء، فهي رهن بحالها.

وإن أقر بوطئها بعد لزوم الرهن وهو بعد العقد، فإن بانت حائلًا فالرهن بحاله، وإن بانت حاملًا بولد لا يلحق به، فالولد مملوك، والجارية رهن بحالها، فإن أتت به لمدة يمكن أن يكون منه على ما بينا، لحق به النسب، والولد حر، والجارية أم ولد في حقه، وهل تصير أم ولد في حق المرتهن وتخرج من الرهن أم لا؟ فالحكم في ذلك وفيه إذا أقر بعد لزوم الرهن أنه كان أعتقها قبل العقد فهل يقبل أم لا ؟ يحتمل وجهين؛ **أحدهما**: لا يقبل، وتكون رهنًا بحالها؛ لأن الرهن وثيقة، فلا يملك الراهن إبطالها.

ويحتمل أن يقبل، ويزول الرهن؛ لأنه لا يتهم فيها؛ لأن الضرر عليه بعتقها أعظم من فكها من الرهن.

ويفارق هذا إذا أقر بعتقها بعد البيع أنه كان عتقها قبل البيع، أنه لا يقبل إقراره وجهًا واحدًا؛ لأن البيع يزيل الملك، فيحصل إقراره في ملك الغير فلا يقبل، والراهن لم يزل ملكه، وإقراره صادف ملكه، فلهذا قبل.

فصل

ولا يحل للراهن أن يطأ أمته المرهونة؛ لأن الوطء يضر بها، وهو لا يملك الإضرار بالرهن، ولا حد عليه؛ لأن وطأه صادف ملكه، ولا مهر أيضًا عليه؛ لأن المهر من نمائها وكسبها، واكتسابها ملك للسيد، فلا معنى لإيجاب المهر عليه، ويفارق هذا إذا وطئ مكاتبته أن عليه مهرها؛ لأن منافعها لها، ألا ترى إن وطئها أجنبي كان المهر لها دون سيدها.

فصل

فإن كانت بكرًا، فعلى السيد أرش البكارة، وهو الذي يسميه الفقهاء العقر؛ لأنه إتلاف عضو، فهو كالجناية، وتفارق الثيب؛ لأن وطأها مجرد عن إتلاف، فلهذا لم يلزمه مال، ويكون بالخيار بين أن يجعله رهنًا معها، [أو][١] يسلمه إلى المرتهن قصاصًا من الحق.

فصل

فإن أحبلها فالنسب لاحق به، والولد حر؛ لأن وطئه صادف ملكه، وهي أم ولد في حقه، وتخرج من الرهن، نص عليه أحمد.

وكذلك أيضًا لو أعتقها نفذ عتقه وخرجت من الرهن، وبطل حق الوثيقة من عين الرهن، وعقد الرهن بحاله؛ بمعنى أن قيمتها تكون رهنا، فإن كان موسرًا أخذت منه قيمتها، وتكون رهنًا مكانه، نص عليه أحمد؛ لأنه أتلف

---

(١) في المخطوط: «و»، والصواب: «أو».

حقه من الوثيقة، كما لو قتلها، وتعتبر قيمتها حين العتق؛ لأنه هو الوقت الذي أتلفه فيه؛ لأن من أصلنا: أن العتق يقع باللفظ، فلا يراعى دفع القيمة.

فصل

فإن كان معسرًا وجبت قيمته في ذمته؛ فيكون في ذمته حقان: أصل الدين وقيمة الرهن، كما لو قتله أجنبي؛ فإن قيمته تكون في ذمته، كذلك هٰهنا.

فصل

وإذا صار الحقان في ذمته فأيسر بعد ذلك نظرت؛ فإن كان الحق قد حل عليه، طولب بالدين دون الرهن؛ لأنه لا معنى للمطالبة بالرهن مع إمكان استيفاء الحق؛ فإذا وفّى الدين برئت ذمته من الحقين معًا، الدين وقيمة الرهن؛ لأن الرهن تبع لثبوت الدين في الذمة؛ فإذا برئت الذمة زال حق الرهن.

وإن لم يكن الدين قد حل فإنه يطالب بقيمة الرهن تكون رهنًا مكان العبد حتى يقضي الدين أو يباع فيه؛ هذا حكم العتق. وحكم الإحبال على هذا أيضًا، وأنه يقدم الرهن موسرًا كان أو معسرًا.

فصل

فإن أذن المرتهن للراهن في الوطء والعتق فوطئ ولم يحبل فهي رهن بحالها؛ لأنها إذا لم تحمل كان وطؤها يجري مجرى استخدامها؛ ولهذا لا يقع الرد بالعيب، ولا يجب الإعلام به في بيع المرابحة، ولا أعدم جزء منها، وإن أحبلها أو أعتقها بإذنه، فالحكم فيهما سواء، ينفذان جميعًا: الإحبال والعتق، وتخرج من الرهن.

فصل

ولا يجب على الراهن قيمتها؛ لأنه أخرجها من الرهن بإذن المرتهن، فهو كما لو أذن له في قتلها فقتلها؛ لأن إذنه في سبب الفسخ إذن في الفسخ، ولو أذن له في الفسخ ففسخ انفسخ، كذلك إذا أذن له في سبب الفسخ.

فصل

فإن أذن المرتهن للراهن في ضرب الجارية المرهونة، فضربها فتلفت من الضرب انفسخ الرهن، ولم يجب على الراهن قيمتها تكون رهنًا؛ لأن المرتهن أذن في ذلك، فهو كما لو أذن في العتق.

فصل

فإن أذن المرتهن للراهن في العتق؛ ثم رجع عن الإذن بعد أن أعتق الراهن، لم ينفع رجوعه، ويخرج من الرهن، وليس عليه شيء؛ لأنه لا إقالة في الرهن.

وإن علم الراهن بالرجوع قبل العتق، فقد زال الإذن بالعتق وسقط، ولم يكن للراهن العتق بعد رجوع المرتهن.

فصل

فإن جنى الراهن على الرهن جناية مثل به؛ فإن كان عبدًا أو أمة عتق، وأخذت قيمته تكون رهنًا، كالاستيلاد للأمة.

فصل

وإن كان حيوانًا كبيرًا، وجب ما نقص بالجناية يكون رهنًا.

وكذلك إن جنى على العبد والأمة جناية لا تحصل بها المثلة، كان عليه أرشها، يكون رهنًا معها.

فصل

فإن بادر فأعتق كان الحكم فيه كما لو أعتق ابتداء قبل الإذن، وقد مضى حكم ذلك من الرجوع بالقيمة تكون رهنًا.

فصل

فإن رجع المرتهن في الإذن قبل عتق الراهن، لكن الراهن أعتق بعد الرجوع وقبل العلم برجوع المرتهن في الإذن ففيه وجهان؛ **أحدهما**: لا يؤثر رجوعه في

نفوذ العتق عن إذن منه، والحكم على ما مضى، فلا تجب عليه قيمته.

والثاني: يصح رجوعه، فيكون كأنه أعتق بغير إذن المرتهن، والحكم فيه إذا أعتق بغير إذنه: تلزمه قيمته.

وأصل هذه المسألة: إذا رجع الموكل وفسخ الوكالة بغير علم الوكيل برجوعه، هل تنفسخ الوكالة قبل العلم؟ على روايتين كذلك هٰهنا.

فصل

وإن أحبل الراهن جاريته المرهونة، واختلفا، فقال الراهن: أحبلتها [بإذنك](١)، وقال المرتهن: بغير إذني. فالقول قول المرتهن مع يمينه؛ لأن الأصل أن لا إذن، ولأن الأصل بقاء الوثيقة، والراهن يدعي خلاف ذلك؛ فإن حلف المرتهن سقطت دعوى الراهن، ويكون قد وطئها وأحبلها وأعتقها بغير إذن المرتهن، والحكم على ما مضى.

فصل

وإن نكل عن اليمين قضي عليه بالنكول، ويكون قد أعتقها بإذنه، فتخرج من الرهن، فلا شيء عليه.

فصل

فإن مات المرتهن، واختلف الراهن وورثة المرتهن، كان القول قول الورثة مع أيمانهم على العلم: أنهم لا يعلمون أن أباهم أذن بالعتق؛ فإذا حلفوا سقطت دعوى الراهن ويكون العتق وقع من [غير](٢) إذن، والحكم فيه على ما مضى.

---

(١) ما بين المعقوفين في المخطوط: «بإذني»، والصواب ما أثبت يدل عليه سياق الكلمة.

(٢) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق يقتضيها سياق الكلام.

فصل

فإن كانت بحالها ومات الراهن، فاختلف ورثته مع المرتهن، فالقول قول المرتهن مع يمينه؛ فإن حلف ثبت أنه عتق بغير إذن، وإن نكل قضينا بالنكول، وثبت أن عتقه بإذن.

فصل

فإن وطأ الراهن جاريته المرهونة فأحبلها، فأقر المرتهن أنه عن غير إذنه وطأها، واختلفا بعد ذلك، فقال الراهن: هذا الولد مني، وأنكر المرتهن، فالقول قول الراهن بأربع شرائط: أن يعترف المرتهن بالإذن في الوطء، وبأنه قد وطئها، وأن تمضي مدة بعد الوطء يمكن أن يكون هذا الولد منه، وأن يعترف أن هذه الأمة ولدته، وأنه يمكن أن يكون هذا الوطء؛ لأنه بوجود هذه الشرائط تحصل الأمة فراشه، والظاهر أنه منه، ولا يفتقر ذلك إلى اليمين؛ لأنا لم نلحقه باعترافه، وإنما ألحقناه به شرعًا، فهو لو رجع عن أن الولد منه، لم يقبل رجوعه، فلا معنى لإحلافه على أمر لو رجع عنه لم يقبل منه.

فصل

فإن عدمت هذه الشرائط أو شيءٍ منها، فالقول قول المرتهن، وهو إن خالفه في أصل الإذن، فقال: ما وطئها، فالقول قوله إذا اعترف له بالإذن، ولكن خالفه فقال: ما وطئها، فالقول قول المرتهن أيضًا؛ لأن الأصل أن الوطء لم يكن، إذ الأصل في كل شيءٍ نفيه دون إثباته، والأصل صحة الوثيقة. إذا اعترف له بالوطء والإذن جميعًا وخالفه في المدة، فقال: أتت به من وطء آخر، فالقول قول المرتهن؛ لأن الظاهر معه.

فصل

فإن وافقه على الكل، وخالفه في الولادة، فقال: ما ولدته وإنما التقطته، فعلى الراهن البينة أنها ولدته؛ لأن الأصل نفي ولادتها حتى تقوم البينة بذلك.

فصل

وكل موضعٍ حصل العتق والوطء بإذن المرتهن، فتكون عليه القيمة، وتكون رهنًا مكان الرقبة المرهونة.

فصل

فإن وطأ المرتهن الأمة المرهونة نظرت؛ فإن كان بغير إذن السيد، ولا ادعى جهالة التحريم كذلك، فعليه الحد. ذكره شيخنا عن ابن حامد.

وقال أحمد في رواية محمد بن [أبي](١) حرب: لا حد، ويجلد مئة. يعني يعزر، ولا يصح عندي، قاله ابن حامد؛ إذ لا شبهة هٰهنا تصلح لإسقاط الحد؛ لأن سقوط الحد إما لشبهة في العقد، كالأنكحة الفاسدة، أو لشبهة في الملك، كالشركة، وملك الولد، أو الجهالة، وليس هٰهنا واحد من هذه.

فصل

فإن أولد فالولد مملوك؛ لأنه أحبل أمة بالزنا، ولا يلحق النسب لعدم الفراش، وإنما عدم الفراش لعدم الشبهة، وعليه المهر، سواء أكرهها أو طاوعته؛ لأن المهر إذا وجب كان لسيدها.

ولا يملك إسقاط ملك سيدها، كما لو بذلت يدها للقطع فقطعها، أو خدمته زمانًا، فإن عليه بدل القطع وأجرة الخدمة.

وقد قال أبو بكر فيما علق عنه في الأمة إذا مكنت من نفسها: وجب المهر للسيد.

فصل

فإن ادعى جهالة التحريم بذلك، ولم يكن ما يدعيه ممكنًا، مثل أن ينشأ في

(١) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق ومحمد بن أبي حرب هو: محمد بن النقيب بن أبي حرب الجرجراني، له مسائل عن أحمد. انظر ترجمته في طبقات الحنابلة (١/ ٣٣١).

بلاد الإسلام، وسائر أهل العلم والأقاليم، لم يقبل قوله؛ لأن مثله لا يخفى عليه ذلك، فيكون الحكم فيه كما لو كان عالمًا بالتحريم على ما شرحنا، وإن كان ما يدعيه ممكنًا، مثل إن كان قريب عهدٍ بالإسلام، أو قريب عهد بالقدوم من بادية بعيدة عن الأمصار وبلاد الإسلام، ففعل هذا وادعى الجهالة قبل قوله؛ لأن ما ادعاه ممكن، ولا حد عليه للشبهة، والولد حر؛ لأنه اعتقد أنها حلال له، وأن ولده منها حر، وعليه قيمته يومه؛ لأنه حال بينه وبين الراهن؛ لأنه كان من سبيله أن يكون مملوكًا رقيقا فأعتقه، فكان عليه الضمان، وعليه المهر أيضا.

فصل

هذا إذا كان وطؤه بغير إذن السيد، فأما إن كان بإذن السيد، فالحكم في الحد، وحرية الولد، ونسبه على ما مضى فيه إذا لم يكن بإذنه، على ما فصلنا من كونه عالمًا أو جاهلًا؛ لأن هذه الأحكام لا تختلف بوجود الإذن وعدمه.

فصل

فأما المهر فلا يجب عليه لها؛ لأن هذا الوطء يتعلق به حق الله، وهو الحد، وحق الآدمي، وهو المهر؛ فإذا كان بإذن الآدمي وجب أن يسقط، مع بقاء حق الله تعالى، كما لو قتل عبد غيره، فإنه إذا قتله بغير إذن سيده فعليه القيمة والكفارة، وإن كان بإذنه فلا قيمة.

وكذلك لو قتل صيدًا مملوكًا بغير إذن مالكه، ففيه الجزاء والقيمة، وإذا كان بإذن مالكه سقطت القيمة دون الجزاء، ونلزمه قيمة الولد في الحالة التي يحكم بحريته، وهو عند الجهالة بتحريم ذلك، فلا صريح للإذن حصل من السيد في الوطء الذي يجب به المهر، ولم يحصل منه صريح الإذن في الإحبال، وإنما خرج بالوطء فقط؛ فلهذا وجب عليه قيمة الولد.

فصل

فإن ملكها المرتهن بعد الإيلاد، بشراء، أو إرث، أو هبة، لم تصر أم ولد؛ لأنها علقت منه في غير ملكه، وأصل هذا: أن الأمة إذا علقت منه، فإن كان ذلك في غير ملك ولا شبهة ملك، ثم ملكها لم تصر أم ولد، سواء علقت بمملوك، وهو أن تعلق منه مزوجة، أو زنًا، أو علقت منه بحر، وهو أن يطأها بشبهة، فإن علقت منه بحر في ملكه فهي أم ولد.

فصل

والأحكام المتعلقة بالوطء على ثلاثة أضرب: حكم يعتبر لكل واحد من المتواطئين وهو الحد والغسل، فأيهما كان زانيًا حددناه، وإن لم يحد الآخر، وأيهما كان من أهل الصلاة، أوجبنا عليه الغسل [وإن لم نوجبه][(١)] على الآخر لصغرٍ أو جنون أو حيض، وحكم يعتبر به دونها وهو النسب، والعدة متى سقط عنه الحد لحق نسبه، ووجبت العدة، زانية كانت أو غير زانية.

فصل

فأما العدة فتجب عليها، وحكم يعتبر بها، وهو المهر، فمتى سقط الحد عنها فلها المهر، ومتى وجب عليها الحد فلا مهر؛ لأنه حق لها فاعتبر بها.

فصل

وإذا كان الرهن بحق إلى أجل، وأذن المرتهن للراهن في بيعه إذنًا مطلقًا، فباعه الراهن صح البيع وانفسخ، ولم يجب عليه أن يجعل مكانه رهنًا؛ لأن البيع ينافي الرهن؛ فإذا أذن له فيما ينافيه ففعل، وجب أن ينفسخ الرهن، كما لو أذن بالعتق، فإن قال المرتهن: أردت بإطلاق هذا الإذن أن يكون ثمنه عندي

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق، يقتضيها سياق الكلام.

رهنًا مكانه، فالقول قول الراهن؛ لأن هذا لا يوجد في مطلق إذن المرتهن، وإنما هو بزعمه في نيته وإضماره، فلا يقبل بغير ظاهر يدل عليه.

فصل

فإن أذن المرتهن للراهن في بيع الرهن، ثم رجع عن الإذن؛ فإن كان رجوعه قبل البيع صح ولم يجز له البيع، وإن رجع بعد أن باعه الراهن فلا ينفعه الرجوع؛ لأنه قد باع بإذنه فلزم البيع.

فصل

وإن باعه بعد الرجوع وقبل العلم بالرجوع، فهل يصح بيعهما أم لا؟ على وجهين؛ **أصلهما**: بيع الوكيل بعد الرجوع من الموكل، وقبل علم الوكيل بذلك.

وجه الصحة: أنه رجوعٌ يملكه فلا يقف نفوذ حكمه على علم المرجوع عليه، كالخيار والرجعة في حق الزوج على المرأة؛ فإن أحكام فسخ البيع وحقوق الرجعة تثبت، وإن لم يعلم الآخر الذي عليه الخيار، ولم تعلم الزوجة بالرجعة.

ووجه الآخر: أن استصحاب الحال في حق من لم يعلم، استناد إلى حكم ثبت بطريقة، فلا يثبت في حق من لم يعلم حكم رفعه وزواله كالنسخ؛ فإنه اعتد لأهل قباء من صلاتهم بعد النسخ بما مضى من صلاتهم مستقبلين بها بيت المقدس(١).

فصل

فإن قال المرتهن: بعته بعد رجوعي، فالبيع باطل، وقال الراهن: بل قبل رجوعك، فالبيع جائز، فالقول قول الراهن؛ لأن المرتهن يدعي رجوعًا، والأصل عدمه، والراهن يدعي البيع قبل رجوعه، والأصل أن لا بيع، فتعارضا وسقطا، والأصل بقاء الرهن، فكان بحاله غير منفسخ.

---

(١) رواه الإمام البخاري في كتاب الصلاة (٣٩٥)، والإمام مسلم في كتاب المساجد (٥٢٦).

فصل

وإذا أذن المرتهن للراهن بالبيع إذنًا مقيدًا؛ فإن كان بعد محل الحق فباعه، فالبيع صحيح، وعلى الراهن دفع الحق من ثمن الرهن؛ لأن الحق إذا أحل وجب للمرتهن بيع الرهن بالحق؛ بدليل أن الراهن متى امتنع أجبر عليه؛ فإذا أذن فيه فقد أذن بما وجب بيعه في حقه، فلهذا لزم قضاء الحق من ثمنه؛ لأنه مبيع في حقه.

ويفارق لهذا لو أطلق الإذن ببيعه قبل محل الحق؛ لأن البيع لم يجب له، بدليل أنه لا يملك المطالبة؛ فلهذا لم يلزم تسليم الحق من ثمنه قائمًا.

فصل

فأما إن أذن له في بيعه قبل محل الحق نظرت؛ فإن أطلق الإذن، بطل الرهن وزالت الوثيقة، ولم يكن على الراهن أن يجعل مكانه رهنًا، أومأ إليه أبو بكر في كتاب «الخلاف»، وإنما كان كذلك؛ لأن الإذن في بيع الرهن مطلقًا، إذن في استرجاعه، وإسقاط لحقه من الحبس؛ إذ لا حبس مع الإطلاق.

فصل

فإن شرط في الإذن له في البيع أن يكون ثمنه رهنًا، لم يزل الرهن بالكلية، بل زالت الوثيقة عن العين إلى ثمنها؛ لأنها لو بيعت عند حلول الحق لقضاء الدين، كان ثمنها رهنا للمرتهن إلى حين قضاء الدين من الثمن.

كذلك هٰهنا لا يرتفع الرهن لاشتراطه أن يكون الثمن بدلًا من العين في الحبس والتوثق.

فصل

فإن شرط أن يعجل ثمنه من الدين قبل محل الحق صح إذا كان الشرط سبق العقد ولم يقارنه.

فصل

وإن اختلفا بعد ذلك فقال المرتهن: أذنت لك بشرط أن يجعل ثمنه من الحق، وقال الراهن: بل أذنت إذنًا مطلقًا، فالبيع جائزٌ، والرهن مفسوخ، فالقول قول المرتهن مع يمينه؛ لأن الأصل سلامة الرهن وبقاؤه، والراهن يدعي ما يبطله، فكان القول قول المرتهن.

فصل

ولا يصح رهن شيءٍ من سواد العراق[١]؛ لأنه وقف عند أحمد، ولا يصح بيعه. ذكره أبو بكر في كتاب «الخلاف»، وأصل هذا ما صح عندنا من أنه وقفه عمر بن الخطاب رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ على جماعة المسلمين[٢].

فصل

وحده عرضًا من القادسية إلى حلوان، وطولًا من الموصل إلى عبادان.

فصل

فأما غير السواد من أراضي العنوة فإن كان ثبت أن الفاتح قسمها بين الغانمين فلا خراج عليها، ويجوز رهنها؛ لأنه يجوز بيعها؛ لأنها أملاك لمن قسمت بينهم.

فصل

فإن وقفها الإمام وضرب عليها الخراج كان له ذلك أسوة عمر بن الخطاب وصارت في منع الرهن والبيع على ما ذكرنا في أرض السواد.

---

(١) سواد العراق هو: سواد كسرى الذي فتحه المسلمون على عهد عمر من أرض العراق سمي سوادًا لسواده بالزروع والأشجار. انظر: الأحكام السلطانية (ص٢٠٣).

(٢) رواه أبو عبيد في الأموال (١٥١)، وابن زنجويه في الأموال (١٥٧).

فصل

فإن كان في هذه الأراضي بناء أعني أرض العراق وغيرها من أراضي العنوة التي وقفها الإمام، وكان البناء من ترابها، فحكمه حكم الأرض نفسها: لا يباع، ولا يزال الملك فيه بعوض ولا غيره؛ لأنه من أجزاء الوقف، وأجزاء الشيء حكمها حكمه، كتراب المسجد: لا يباع ولا يرهن.

فصل

فإن كان البناء من تراب غيرها فالحكم فيه حكم الشجر المغروس فيها المنقول إليها والمزروع فيها.

فصل

فإن أفرد البناء بالرهن أو الشجر فعلى روايتين نص عليهما في البيع؛ **إحداهما**: يصح؛ لأنه طلق، فهو كالأرض.

والثانية: لا يصح؛ لأنه بيع للوقف فيها كأساسات الحيطان ومسيل المياه.

فصل

فإن خالف رهن الأرض والبناء والشجر فهل يبطل فيهما أو يصح في البناء الطلق والشجر الطلق ويبطل في الأرض أم يبطل في الجميع؟ يخرج على الروايتين في تفريق الصفقة؛ فإن قلنا بتفريق الصفقة صح في البناء والغراس، وبطل في الأرض، وإن لم نقل بذلك بطل في الجميع.

فصل

وإذا تبايعا عبدًا بشرط الخيار للمشتري دون البائع فرهنه المشتري أو وهبه أو باعه. فقال أبو بكر: ينفذ تصرفه ويكون تصرفه مسقطًا لخياره؛ لأن الظاهر أنه أمضى البيع، وقطع الخيار.

فصل

وإن كان الخيار لهما أو للبائع فتصرف البائع برهن أو بيع أو هبة كان ذلك فسخًا للبيع؛ لأن تصرفه رضا بالبيع، واختيارًا لفسخه.

فصل

فإذا ثبت أنه رضي للفسخ لم ينفذ تصرفه؛ لأن أحمد نص على أن عتقه لا ينفذ، فأولى أن لا ينفذ غيره من التصرفات، هذا تقدير المذهب، والدليل هو: أن هذا تصرف في حق لا في ملك؛ لأن الملك انتقل إلى المشتري، والمشتري تصرف في ملكه فأسقط حقه، وصادف تصرفه ملكه فنفذ.

فصل

فإن تصرف المشتري والخيار لهما أو للبائع وكان تصرفه برهن أو بيع أو هبة لم ينفذ تصرفه، نص عليه أحمد.

وكان ذلك قطعًا لخياره؛ لأن تحت تصرفه رضا منه بالإمضاء، ولو كان تصرفه بالعتق نفذ؛ لأن له تغليبًا وسراية. وقد استوفيت ذلك في كتاب البيع.

فصل

ويصح رهن العبد المرتد وبيعه أيضًا؛ لأن تعلق القتل برقبته غير مستقر؛ لأنه قد يتوب فيسقط عنه القتل، فهو كما لو باع عبدًا قد قتل عمدًا لما كان معرضًا للعفو صح، وقد نص على جواز بيع العبد القاتل عمدًا.

فصل

فإن رهن أو باع عبدًا قد أُسْتُحق قتله في المحاربة لم يصح رهنه ولا بيعه؛ لأن دمه مستحق استحقاقًا لا يسقط بعفو ولا توبة، بل قتله متحتم، فيصير هالكًا تالفًا من كل وجه.

فصل

فإن رهن العبد المرتد أو باعه -وقد علم المرتهن والمشتري ردته- فلا خيار لهما؛ لأنهما دخلا على بصيرة بحاله.

فصل

فإن لم يعلم المرتهن فله الخيار بين الفسخ والإمضاء؛ فإن أسلم قبل اختيار المرتهن لزم الرهن، وكذلك يلزم البيع، كما إذا زال العيب قبل الفسخ سقط الفسخ.

فإن قتل في الردة، وعلم بعد قتله، فات الفسخ، وكان له الرجوع بالأرش في البيع، ولا يرجع بجميع الثمن، نص عليه أحمد في العبد القاتل إذا اشتراه فقتل في يد المشتري: رجع على البائع بأرش الجناية، ولم يحصل له الرجوع بالثمن، وإنما كان له الرجوع بالأرش؛ لأن على البائع تسليم جميع المبيع؛ فإذا كان معيبًا بعد التلف تبينا أنه قد فات جزء من المبيع كان وجب تسليمه، فلهذا لزمه الأرش.

فصل

وأما المرتهن فقياس المذهب أنه يملك الرجوع بالأرش؛ لأن من أصلنا: أن رهن العبد يلزم بالعقد لا بالقبض، وإذا رهنه منه لزم تسليم الرهن، وإذا سلمه الآخر فقد فات عنده جزء منه، فلزمه تسليمه، وكذلك الحكم إن بان أن الرهن معيب بعد أن مات.

فصل

فإن كان الرهن مما يلزم بالقبض، وهو المكيل والموزون، فبان معيبًا بعد تلفه لم يملك الرجوع بالأرش؛ لأنه ليس على الراهن تسليم الرهن؛ لأنه قبل التسليم والعقد غير لازم، فإذا سلمه الأجر فإن واحدًا فقد فات عنده جزء

ولم يلزمه تسليمه؛ فلهذا لم يكن له الأرش، ويفارق المبيع؛ لأنه يرجع بالأرش؛ لأنه يجب عليه بالعقد تسليم جميع المبيع؛ فإذا بان معيبًا فقد تبينا أنه قد فات جزء لزمه تسليمه، فلهذا رجع بالأرش.

فصل

وإذا لم يكن الأرش فلا خيار له إن كان الرهن على بيع، فإن تلف الرهن الذي يلزم بالقبض قبل الإقباض يفوته المقصود من الرهن المشروط لصحة الرهن، والتلف بعد القبض فوات في دوام العقد، فهو كالعيب الحادث بالمبيع على يد المشتري.

فصل

ويصح رهن العبد القاتل كما يصح بيعه، وقد نص أحمد على جواز بيعه؛ سواءٌ كانت الجناية عمدًا أو خطأً، أما إن كانت عمدًا فقد تعلق برقبته حق إتلاف يرجى زواله بالعفو والصلح، فهو كالردة، وإن كانت خطأً فالسيد بالخيار بين أن يفديه أو يسلمه للبيع؛ فإذا رهنه أو باعه علم أنه قد اختار الفداء، فصح تصرفه كما لو فداه ثم تصرف.

فصل

والحكم في بيعه ورهنه على التفصيل الذي ذكرنا في المرتد، وإن فداه السيد بقي العبد رهنًا بحاله؛ لأنه وقع صحيحًا في الأصل، والأرش تعلق برقبته، فبقي بحاله.

فصل

وإن أراد بيعه في الجناية بعد أن رهنه كان له ذلك؛ لأن حق الجناية سابق؛ لأنه تعلق برقبة العبد، والحق متعلق برقبته وبذمة السيد، وهو الراهن، ولا يلزم سيده أن يفديه؛ لأن رهنه لم يبطل محل الأرش.

ويفارق هذا إذا أعتقه السيد بعد الجناية أنه يلزمه الأرش؛ لأنه بالعتق قد أبطل محل الأرش فضمن.

فصل

فإن كان الأرش يستغرق قيمته بيع جميعه، وإن كان لا يستغرق قيمته بيع منه بمقدار الأرش، وكان الباقي رهنًا.

فصل

ولا يصح أن يرهن الرهن بحق آخر ممن هو في يده، هذا قياس المذهب؛ لأن من أصلنا: أن الزيادة في الثمن بعد استقرار العقد لا تلحق بالعقد، والوجه فيه أن الرهن يشغل العين المرهونة شغلًا يستوعبها، فمنع أن تشغل برهن آخر؛ بدليل أنه لو رهن الرهن عند غير مرتهنه لم يصح؛ وفارق الضمان فإنه يصح أن يضمن ضمانًا ثم يضمن الآخر والآخر، فصح أن يضمن المضمون المضمون له دينًا آخر؛ لأن محل الضمان الذمة، والذمة ثقة وعهد وعدة جميلة، وذلك يتسع لحقوق كثيرة.

ويفارق هذا إذا رهن العبد الجاني أنه يصح؛ لأنه العبد وإن كان قد تعلق به حق الجناية فليس بمحبوس عندنا، ولهذا لا يمنع البيع، ولم يتحقق فرق أصحابنا؛ لأنهم قالوا: الأرش ثبت عن فعل، والرهن ثبت عن قول، وهذا يقوي الجناية، فلا يجعل عليه في جواز إدخال الرهن على حقها مع قوته، ولكن الفرق عندي أن الحبس لم يثبت في الجاني وثبت في المرهون، وأن حق الجاني لم يتعين في العبد، ولهذا خير السيد بين تسليمه أو الفداء؛ ولهذا رهنه بغير حق الاستيثاق للمرتهن فيه، فلا يملك أن يعطيه وثيقة غيره.

فصل

فإذا ثبت أنه لا يجوز رهنه بحق ثاني؛ فإن رهنه بحق ثاني كان رهنًا بالأول

دون الثاني؛ فإن أراد أن يرهنه بهما جميعًا لم يصح إلا أن يفسخ الأول، ويستأنف حسابًا ثانيًا؛ لأن العقد على الرقبة لا يجوز أن يتوالا على العين الواحدة بدليل البيع.

فصل

فإن رهنه عبده بحق ثاني، وأقر الراهن بالحقين معًا، لزمه إقراره؛ لأنه أقر على نفسه بما يصح إقراره به، فصح، ويكون رهنًا بالحقين في الظاهر، ولا يكون رهنًا بالحق الثاني في الباطن حتى يفسخ الأول فيما بينهما، ويصير رهنًا بالحق الثاني.

فصل

فإن شهد شاهدان على رهن في عين واحدة بحق بعد حق نظرت؛ فإن شهدا وجب أن يشهدا بتفصيل الحال، وكيف جرى الأمر في ذلك ليحكم القاضي في ذلك بما يرى، وليس الاجتهاد إليهما؛ فلهذا لم يجز لهما الإطلاق من غير تفصيل، وقد قال أحمد في رواية أحمد بن نصر والحسن بن محمد: إذا أشهد على ألف، وكان الحاكم لا يحكم إلا على مائة ومائتين، فسأله صاحب الحق أن يشهد له بمائة، لم يشهد له إلا بالألف. فقد اعتبر في الأداء أن يكون على الوجه الذي تحملها.

فصل

وإذا رهن عبده وأقبضه ثم أقر بعد ذلك أنه كان جنى أو كان باعه أو أعتقه لم يقبل قوله؛ لأن الكتابة تجري مجرى إزالة ملكه عنه؛ بدليل رجوع أرش الجناية إلى المكاتب إذا جني عليه، ويكون هذا الإقرار بمنزلة الإبراء؛ لأنه اعتراف بأنه لا يستحق عليه شيئًا.

فصل

فإن قلنا: القول قول الراهن فذلك مع يمينه، وتكون اليمين على البت والقطع لأجل العلم بها، وإن كانت على فعل الغير فإنها يمين على الإثبات بأن العبد جنى، واليمين على الإثبات تكون على القطع أبدًا، وإن كان ما أعتق به هو العتق فكذلك؛ لأنها يمين على فعل نفسه، فإذا حلف حكمنا أنه قد رهن عبده بعد أن جنى، والجناية لا تمنع الرهن؛ فإن اختار سيده أن يفديه فداه، وكان رهنًا بحاله، وإن اختار أن يباع في الجناية بيع فيها؛ لأن حقه أسبق.

فصل

فإن كان الأرش لا يستغرق قيمته بيع منه بقدر الأرش، وكان الباقي رهنًا بحاله، وجرى هذا مجرى أن يجني وهو رهن؛ فإن كان الأرش يستغرق قيمته بيع كله، وإن لم يستغرق بيع بقدره.

فصل

وإذا قلنا: القول قول المرتهن، فذلك مع يمينه، كما قلنا في الراهن تكون يمينه على العلم؛ لأنها يمين على النفي على فعل الغير؛ لأنه يحلف على أن العبد ما جنى، وهذا أصل في الأيمان: تحلف على القطع والبت إلا على النفي على فعل الغير.

فصل

فإن حلف سقط حق المجني عليه، ولزم الرهن في حق المرتهن، وبقي الكلام بين الراهن والجاني، فيلزم الراهن أن يغرم للمجني عليه قيمة العبد، وأصل هذا لو قال: هذه الدار لزيد لا بل لعمرو، سلمت إلى زيد، وغرم لعمرو. نص على ذلك أحمد، كذلك هٰهنا يغرم؛ لأنه اعترف به بعد أن فعل ما حال بينه وبينه، فأشبه إذا قتله ثم اعترف بذلك.

فصل

والقدر الذي يضمنه هو أقل الأمرين من قيمته أو أرش الجناية؛ [لأنه](١) كان قيمته، فلا يلزم أكثر من قيمة عبده، وإن كان الأرش أقل فلا يلزم غيره، ويفارق هذا إذا لم يكن مرهونًا؛ لأنه يمكنه تسليمه للبيع، فربما رغب فيه راغب فزاد في ثمنه ما يبلغ أرش جنايته، فلهذا لزمه الأرش بالغًا ما بلغ.

فصل

وإن كان مرهونًا لم يمكنه تسليمه للبيع فلم يلزم أكثر من قيمته كما قلنا في أم الولد إذا جنت كان على سيدها أقل الأمرين؛ لأنه لا يمكنه تسليمها للبيع، كذلك هٰهنا.

فصل

ثم ينظر فإن كان الراهن موسرًا استوفى منه في الحال، وإن كان معسرًا أنظرناه إلى اليسار، أو يفك العبد من الرهن، فيباع في [الحال](٢).

فصل

فإن نكل المرتهن عن اليمين قضينا عليه بالنكول كسائر الدعاوى.

فصل

ويصح رهن المدبر ويبقى التدبير بحاله هذا ظاهر كلام أحمد؛ لأنه قال في رهن المشاع: يجوز؛ لأن بيعه يجوز. فاعتبر جواز الرهن بجواز البيع، وبيع المدبر جائزٌ، كذلك رهنه، وإنما بقي التدبير بحاله؛ لأنه تعلق الرهن به كتعليق أرش الجناية، ثم التدبير يبقى مع الأرش، كذلك الرهن مثله.

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق يقتضيها سياق الكلام.

(٢) في المخطوط: «الحياة» والصواب ما أثبت.

فصل

وسواءٌ قلنا: إن التدبير وصية أو عتق بصفة؛ فإن الحكم سواءٌ في جواز رهنه، ثم ينظر في السيد؛ فإن قضى الدين من غير هذه العين كان العبد مدبرًا بحاله، وإن باعه في الدين زال التدبير؛ لأنه قد أخرجه عن ملكه، وإن امتنع فلم يقض الدين من غيره ولا يرجع في تدبيره ولا باعه في الدين؛ فإن [كان](١) للسيد مالٌ سواه قضينا الدين منه وكان مدبرًا بحاله؛ فإن لم يكن له مال بيع العبد في الدين.

وهل ينفسخ التدبير؟ مبني على أصل التدبير: هل هو عتق بصفة أو وصية؟ فإن قلنا: هو وصية انفسخ بالبيع، ومعناه إذا رجع إلى مالكه بعد ذلك لم يكن مدبرًا، ويكون فسخه بزوال ملكه عنه بالبيع؛ لأن ملكه إذا زال عنه زال التدبير.

وإن قلنا: إنه عتق بصفة، لم يبطل التدبير بالبيع؛ لأن الصفة لا تزول بزوال الملك على أصلنا.

فصل

فإن علق عتقه بصفة، ثم رهنه نظرت؛ فإن سبق الحق العتق مثل [أن] قال: إذا جاء رأس الشهر فأنت حر، ثم رهنه بحق يحل إلى سنة، فالرهن باطل؛ لأنه إذا علم أن العتق سبق الحق كان رهنه عبثًا؛ لأنه لا يمكن استيفاء الحق منه.

فصل

وإن لم يعلم السابق منهما مثل أن يقول: إذا قدم زيد فأنت حر، ثم رهنه بحق يحل إلى سنة، ولا يعلم متى يقدم زيد، وقد يقدم بعد شهر وسنة وأقل وأكثر؛

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق يقتضيها سياق الكلام.

احتمل أن يكون باطلًا لجواز أن يعتق قبل المحل، واحتمل أن يكون صحيحًا لجواز أن يحل الحق قبل عتقه، وهو مما يجوز بيعه؛ فإذا جاز بيعه جاز رهنه.

وإن رهن عبده ثم دبره فهو كالعتق، وعندنا: أن عتقه ينفذ كذلك تدبيره؛ لأن التدبير سبب للعتق، ولكن إذا نفذ عتقه أخذ منه قيمته فجعلت رهنًا مكانه، وفي التدبير لا يؤخذ؛ لأن ملكه مازال، والرهن بحاله ثابت، والعبد مدبر مرهون.

فصل

ثم ينظر: فإن حل الحق قبل موت السيد وقضاه الحق من غير هذا العبد زال الرهن، وكان العبد مدبرًا بحاله، وإن اختار السيد أن يباع في الحق بعد وفاة السيد نظرنا في تركة الميت، فإن كان له مال سوى هذا العبد قضي الدين من تركته، وعتق العبد بالتدبير، وإن لم يكن له سواه نظرت في قدر الدين، فإن كان يستغرق قيمة العبد بيع في الدين مقدمًا على التدبير؛ لأن عتق المدبر من الثلث؛ فلهذا عتق ثلث ما بقي منه.

فصل

وإذا رهنه عصيرًا جاز؛ لأن أكثر ما فيه أنه يخاف أن يخرج عن المالية باستحالته خمرًا، وهذا لا يمنع صحة الرهن، كما لو رهنه عبدًا مريضًا أو حيوانًا مريضًا فإنه يصح، وإن جاز أن يموت.

فصل

ثم ينظر فإن استحال إلى حال لم تخرجه عن المالية؛ مثل: إن استحال مزا[1] أو حامضًا فالرهن بحاله؛ لأن حقيقته تعرف بما لا يخرجه عن المال، فهو كما

---

(١) المز: هو طعم بين الحلو والحامض. انظر: «الصحاح» (٣/ ٨٩٦).

لو كان عبدًا صغيرًا فكبر، وإن أخرجه عن المال، وهو إن استحال خمرًا بطل الرهن لزوال ملك الراهن عنه بالاستحالة، والرهن إنما يصح فيما هو مالٌ يمكن استيفاء الدين من ثمنه.

فصل

فإن بقي بحاله خمرًا فلا كلام في دوام بطلان الرهنية فيه، وإن انقلب خلًّا عاد ملكه إليه، وعاد رهنًا بحاله؛ لأنه إذا عاد خلًّا فقد عاد بمعناه الأول، بدليل أنه لو غصب خمرًا فانقلب في يد الغاصب خلًّا كان للمغصوب منه، فلولا أنه عاد بمعناه الأول وهو ملكه لما كان للمغصوب منه، ولأنه لو خلف خمرًا وعليه دين قضي دينه منه، فلولا أنه عاد بمعناه الأول لما قضى منه دينه، وإذا كان عوده بمعناه الأول وجب أن يعود بحاله رهنًا.

وكذلك لو كان عنده خمر فأراقها فجمعها جامع وانقلبت في يده خلًّا أو وهبها منه وقبضها فحالت خلًّا، فههنا احتمالان ذكرهما أصحابنا؛ **أحدهما**: أن تكون لمالكها الأول؛ لأنها عادت إليه بمعناها الأول، فكانت للأول، كما لو غصبها منه غاصب وانقلبت في يده خمرًا فإنها تعود ملكًا للأول.

واحتمل أن تكون ملكًا لمن هي في يديه؛ لأن الأول قد زالت يده عنها بالإراقة والهبة؛ فإذا عادت ملكًا ولا يد للأول فكانت للثاني. وفارق هذا الغاصب؛ لأن الأول مازالت يده عنها؛ فإذا عاد ملكًا عادت اليد للأول، وكانت ملكًا له دون الثاني.

فصل

فإن كان الرهن شاة فماتت زال ملك الراهن عنها، وزال الرهن، فإن عاد الراهن وأخذ جلدها فدبغه لم يعد ملكه؛ لأن ظاهر المذهب: أن الدباغ لا يطهر الجلد.

فصل

فإن اشترى عبدًا بألف درهم ورهن عند البائع بالثمن عصيرًا فاستحال خمرًا بطل الرهن؛ لأن ملكه زال.

ثم ينظر: فإن كان ذلك قبل القبض بطل الرهن، وكان المرتهن بالخيار بين أن يقيم على البيع أو يفسخ؛ لأن الرهن لم يسلم.

فصل

فإن كان بعد القبض فلا خيار للمرتهن؛ لأن الراهن قد أقبض، وفعل ما توجّب عليه فعله، فهو كما لو رهنه عبدًا فمات العبد.

فصل

فإن رهنه عصيرًا وحصل في يد المرتهن فوجده خمرًا واختلفا، فقال الراهن: عندك تخمر ولي الخيار، وقال المرتهن: بل عندك تخمر فلا خيار لك. فقال أبو بكر من أصحابنا في كتاب «الخلاف»: قال أحمد القول قول الراهن.

وأصل المسألة عندي إذا ظهر بالمبيع عيب بعد القبض واختلفا، فقال البائع: حدث عندك أيها [البائع][1] بعد القبض، وقال المشتري: بل حدث عندك أيها المشتري قبل القبض. ففيها روايتان؛ **إحداهما**: القول قول المشتري.

والثانية: القول قول البائع. فيكون في مسألة الرهن وجهان؛ **أحدهما**: القول قول المرتهن؛ لأن المرتهن يجحد الرهن بدعواه أنه كان رهنًا قبل القبض. والراهن يدعي الرهن. المنكر معه الأصل، وهو عدم الرهن، وإطلاق مال المنكر أن يضار ماله.

ووجه من قال: القول قول الراهن؛ لأنه يدعي سلامة العقد وينكر الفساد، والأصل الصحة وعدم المفسد، وهو الشدة، وكان القول قول من ينفيها.

---

(١) في المخطوط «المشتري» والصواب ما أثبته.

فصل

والخمر نجسة؛ فإن استحالت بنفسها زالت نجاستها، وإن خللها آدمي بأن يطرح فيها ملحًا أو خلًا كان فعله حرامًا، ولم تطهر الخمر في **أصح الروايتين**.

والثانية: أنها تطهر بالتخليل، كالروايتين في الدباغ.

وجه الأولة: أن النبي ﷺ لما سأله أبو طلحة عن خمرٍ عنده لأيتام؛ قال: «أرقها»، قال: أما أخللها؟ قال: «**لا أرقها**»[١]. ولو كان لتخللها وجه لما عدل به عن خمر الأيتام، وكيف يفعل ذلك لكونه لطفل كإرشاد أهل الشاة المجرورة الميتة إلى دباغ جلدها[٢] توفيرًا عليهم نفع المالية «بالمعاجلة»[٣].

ووجه الثانية: قوله ﷺ: «**يطهر الدباغ الجلد كما يطهر الخل الخمر**»[٤].

فصل

ويصح رهن الجارية دون ولدها الصغير؛ لأن عقد الرهن لا يزيل الملك، فهو كالإجارة والنكاح، ويفارق البيع؛ لأنه نقل ملك.

فصل

فإن رهنها دون ولدها ثم قضى الحق من غيرها فلا كلام؛ لأنها تعود إلى يد الراهن، وإن تعذر عليه القضاء إلا من ثمنها كلفناه ببيعهما معًا، ولا يفرق بينها

---

(١) رواه أبو داود في كتاب الأشربة، (٣٦٧٥)، والترمذي في كتاب البيوع، (١٢٩٣) من حديث أنس بن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، والحديث صححه ابن الملقن في البدر المنير (٦/ ٦٣٠).

(٢) رواه أبو داود في كتاب اللباس، (٤١٢٦)، والنسائي في كتاب الفرع والعتيرة، (٤٢٤٨) من حديث العالية بنت سبيع رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود (٢/ ٧٧٧).

(٣) كتب في المخطوط: «بالمعاجلة»، ولعل الصواب ما أثبت.

(٤) رواه الطبراني في الأوسط (٩٣٩٠) من حديث أم سلمة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، قال الهيثمي في مجمع الزوائد (١/ ٢١٨): «تفرد به فرج بن فضالة، وقد أجمعوا على ضعفه».

وبين ولدها كالبيع في غير دين الرهن، فإذا تبايعا معًا كان للمرتهن من ثمنها ما قابل قيمة جارية مفردة؛ لأنه حقه، وما زاد على ثمنها لأجل اجتماعها مع ولدها يكون للراهن وللغرماء إن كان عليه دين بغير رهن؛ لأن الزيادة على ثمنها باجتماع ولدها معها زيادة لم تدخل تحت الرهن، فهي كعين أخرى، مثال ذلك: كانت تساوي مئة منفردة وتساوي مئة وعشرين مع الولد كان للمرتهن خمسة أسداس الثمن والسدس للراهن أو للغرماء غيره إن كانوا، وكذلك الحكم لو ارتهنها ولها ولد غير أنه لم يعلم بذلك حال العقد ثم علم فرضي به، أعني في تقسيط الثمن.

فصل

فإن كانت حائلًا حال الرهن ثم أتت بعد ذلك بولد من زوج أو زنا فإنهما يباعان أيضًا، ويكون للمرتهن من الثمن ما قابل جارية لا ولدها، ويفارق هذا المسألة التي قبلها؛ لأن المرتهن دخل مع العلم بها؛ فلهذا كان له من الثمن ما قابل قيمة جارية ذات ولد، كذا ذكره شيخنا.

وعندي أن مع قولنا: النماء يتبع يكون له من الثمن ما قابل الكل، فإن الولد نماء دخل في الرهن.

فصل

فإن رهنه أرضا فيها بناء أو غراس احتمل أن يدخل البناء والغراس في الرهن كما يدخل في البيع، واحتمل أن لا يدخل في الرهن بخلاف البيع؛ لأن البيع أقوى؛ بدليل أنه ينقل الملك، فلهذا دخل البناء والغراس فيه، والرهن وثيقة لا ينقل الملك، فضعف عن استتباع البناء، والغراس تبع الأرض.

فصل

ويصح رهن ما يخشى فساده في الجملة؛ لأنه عين يصح بيعها، فصح رهنها كالذي يتباقا ولا يفسد.

فصل

ثم ينظر: فإن كان مما يصح علاجه في استبقائه كالعنب يزبب والرطب يتمر ويقسب واللحم يكسد، ويقدد[١]، وكان الحق حالا صح؛ فإن كان بحق حال أو بحق مؤجل أجلًا لا يخشى فساده فيه صح، وذلك مثل الثوم ونحوه، وصار الحلول والأجل اليسير مدة لبقائه فهو، كالمتباقي للمدة الطويلة، والأجل المديد يصح؛ لأنه يبقى، كذلك هٰهنا.

وإن كان مؤجلًا أجلًا يخشى فيه فساده كالشهر ونحوه صح أيضًا لكن يعالج كي لا يفسد كل شيء منه بصلاح مثله؛ فإن تولاه الراهن فلا كلام، وإن لم يتولاه كان على المرتهن علاجه، وعلى الراهن مؤونة ذلك؛ لأن ما كان لاستبقاء العين المرهونة كان على الراهن بدليل علف الدابة ونفقة العبد.

فصل

وقد قال أحمد في رواية محمد على ما نقل أبو بكر: يجوز رهن الثمرة دون الأصل؛ فهذا نص عن أحمد على ما قدمنا جواز رهنه.

فصل

فإن كان الذي يسرع إليه الفساد مما لا يمكن استصلاحه كالبقل والبطيخ في العراق والقثاء والموز ونحو ذلك من الخضراوات؛ فإن كان رهنه بحق حال جاز؛ لأنه يمكن استيفاء الدين من ثمنه.

فصل

وإن كان بدين مؤجل أجلا لا يفسد في مثله، كاليوم ونحوه صح أيضًا؛ لأن الأجل مما [لا][٢] يفسد فيه، فهو كما لو كان حالًا.

---

(١) اللحم المقدد: هو المجفف، يجعل عليه الملح حتى لا يفسد.

(٢) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق، يقتضيها سياق الكلام.

فصل

وإن كان أجلًا يخشى فساده فيه كالشهر ونحوه؛ نظرت: فإن شرط بيعه قبل فساده، وجعل ثمنه رهنًا مكانه صح أيضًا؛ لأن المقصود من الرهن يحصل من بدله كما يحصل من عين ما يعالج به، فتبقى عينه مالا بعد المعالجة.

فصل

وإن شرط أن لا تباع بعد حلول الحق فالرهن باطل؛ لأن المقصود يتعذر مع هذا الشرط.

فصل

وإن أطلق ولم يشترط لا بيع ولا بينة من غير بيع صح، أومأ إليه أحمد في رواية أبي طالب فيمن رهن ثيابًا وغاب وخيف فسادها، كالصوف والوبر والخز(١) [أتى](٢) السلطان ليأمره ببيعها. فظاهر هذا أنه أجاز الرهن مع الإطلاق وإن خيف عليه الفساد.

والوجه في ذلك: أن أكبر ما فيه خوف التلف قبل محل الحق، وذلك لا يمنع صحة الرهن كما لو رهن حيوانًا فإنه يصح، وإن جاز موته فإنه يباع، ويكون الثمن محبوسًا رهنًا بحاله، ولا يقضي المرتهن بقدر حقه من الرهن، هكذا نص عليه في رواية أبي طالب فقال: لا يأخذ منه شيئًا حتى يدفعه كله إليه.

فصل

وإذا رهنه أرضًا بيضاء لا نخل فيها، فنبت فيها نخل وشجر كان ذلك داخلا في الرهن؛ سواء نبت بنفسه، مثل: إن احتمل السيل إليها نوى فنبت نخيلا أو ألقاه فيها طائر أو أنبته الراهن.

---

(١) الخز: نوع من الثياب.

(٢) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق يقتضيها سياق الكلام.

قال أبو بكر: قال أحمد رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ في رواية محمد بن الحكم: النخل مع الأرض رهن؛ وذلك أنه من نماء الأرض، ونماء الرهن داخل في الرهن عندنا، ويتعلق حق الرهن بالأرض والشجر النابت فيها كما لو كان موجودا فيها قبل الرهن.

فصل

فإن رهنه أرضًا فيها نخل ثم استثنى الراهن نخلها؛ فالأرض رهن دون نخلها؛ فإذا حل الحق نظرت؛ فإن لم يكن محجورًا عليه كانت الأرض رهنًا تباع في الحق؛ سواء كان ثمنها وفق الحق أو أقل أو أكثر؛ لأنه على هذا دخل.

فصل

فإن كان محجورًا عليه لفلس بيعا معًا -أعني الأرض والنخل- فأعطي المرتهن من ثمنها ما قابل أرضًا ذات نخل؛ لأنه على هذا أدخل، فما يدخلها من النقصان بالشجر والنخل فيحتسب في حقه؛ لأنه على هذا دخل.

ومثل هذا ما قلنا: إذا رهن جارية وهناك: ولد كان موجودًا حال العقد بيعا معًا، وكان للمرتهن ما قابل قيمة جارية ذات ولد، وإن حدث الولد بعد العقد بيعا معًا، وتعلق حقه بهما؛ لأن النماء تبع للرهن.

فصل

فإن رهنه أرضًا فوجدت وفيها نخل واختلفا، فقال الراهن: رهنتك الأرض دون النخل، وقال المرتهن: بل رهنتني الأرض والنخل؛ فالقول قول الراهن؛ لأنهما قد اتفقا على أن النخل للراهن.

وإنما يختلفان في حدوث عقد الرهن عليها، والأصل أن لا عقد، فكان القول قول الراهن كما لو كان في يده دارًا أو عبدًا واختلفا، فقال المالك: وديعة، وقال من هي في يده: رهن؛ فإن القول قول المالك؛ لأن الأصل أن لا عقد.

ويفارق هذا أن لو اختلفا في ملك دار ويد أحدهما عليها، أن القول قول صاحب اليد؛ لأن اليد تدل على الملك، فلهذا كان القول قول صاحب اليد.

وهٰهنا اختلافهما في عقد، واليد لا تدل على العقد، فلهذا كان القول قول الراهن، ويكون القول قوله مع يمينه؛ لأنه يمكن ما يدعيه المرتهن، فإذا حلف كانت الأرض رهنًا دون نخلها.

فصل

فإن كان الرهن في بيع كالقرض والدين فلا كلام، وإن كان على بيع فقد اختلفا في قدر الرهن، وإذا اختلف المتبايعان في الرهن أو في قدره فقد ذكرنا في البيع هل يتحالفان أو يكون القول قول البائع مع يمينه؟ على روايتين؛ **أصحهما**: القول قول البائع؛ لأن الأصل سلامة النخل من الارتهان، وبقاؤها على الإطلاق دون الحبس.

فصل

وإذا وكل الراهن المرتهن في بيع الرهن عند محل الحق فالوكالة جائزة؛ نص عليه أحمد. وسواءٌ وكله ببيعه بعد لزوم البيع إذا كان الرهن بثمن للبيع أو قبله، وسواءٌ كان بحضرة من الموكل أو غيبة منه.

فصل

وإذا شرط أن يكون الرهن على يدي عدلٍ صح، نص عليه، ويكون في يد العدل أمانة وديعة للراهن في ملكه، وثيقة للمرتهن بحقه.

فصل

فإن اتفقا على عزله ونقل الرهن من يديه إلى غيره جاز؛ لأن الحق لا يخرج عنهما، وإن أراد أحدهما عزله، وأبا الآخر رافعه إلى الحاكم، فإن كان العدل أهلًا لبقائه في يديه أقره في يديه، وإن لم يكن لذلك أهلًا نقله عنه إلى من هو

من أهله؛ ولذلك لو كان الرهن في يد المرتهن، فأراد نقله لكونه غير ثقة في حفظه رافعه إلى الحاكم لينقله عنه.

فصل

ويجوز توكيل العدل ببيعه عند محل الحق، فإن وكل في بيعه واتفقا على عزله صح؛ لأن الحق لهما لا يخرج عنهما.

فصل

فإن عزله الراهن، صح، نص عليه في رواية سندي؛ لأنه وكيله في بيع ملكه، فوجب أن يملك عزله كسائر الوكالات، وإن عزله المرتهن لم ينعزل؛ لأنه وكيل الراهن في بيعه، فلا يملك غيره فسخ وكالته، فإن لم يعزلاه لم ينعزل، وجاز بيعه عند محل الحق إذا جدد له إذنًا.

فصل

فإن أذن له الراهن بالبيع لم يجز حتى يأذن المرتهن له بذلك؛ لأن البيع في حقه عند مطالبته بحقه، فلا يجوز البيع حتى يعلم ما عنده فيه؛ فإن أذن المرتهن بذلك احتمل أن لا يجوز بيعه بالإذن الأول من الراهن؛ لأن للراهن عوضًا وهو أن يقضي الحق من غيره ليفكه عن الرهن، ويبقى ملكه له.

ويحتمل أن يجوز، ولا يفتقر إلى تجديد الإذن؛ لأنه قد وكله مطلقًا، وعلق تصرفه بشرط، فإذا وجد الشرط لم يفتقر تصرفه إلى تجديد إذنه كسائر الوكالات، قال شيخنا: هذا الظاهر من كلام أحمد.

فصل

فإن نصا له نصًا بينا قدر البيع وصفته لم يجز له أن يخالف، وإن كان الإذن مطلقًا فحكم العدل وحكم المرتهن إذا وكله الراهن في بيعه واحد، فيمضي إذنه بثلاث شرائط: أن يبيعه بثمن مثله، وأن يكون نقدًا، وأن يكون بنقد

البلد. فإن خالف وباع بدون ثمن المثل بما لا يتغابن الناس بمثله، أو باع بغير نقد البلد، أو باع بنسيئة، فهل يبطل البيع؟ على روايتين نص عليهما في بيعه نسيئة في المضارب: هل يجوز أن يبيع بنسيئة؟ على روايتين.

وحكم الوكيل حكم المضارب؛ إلا أن المنصوص عنه في الوكالة إبطال البيع في رواية ابن منصور؛ فقال: إذا باع نسيئة بأكثر من قيمته واستهلك لم يؤخذ إلا بالقيمة. فنص على بطلان العقد، وجعل له الرجوع بالقيمة عند الهلاك دون الثمن، وكذلك بيعه بأقل من ثمنه مما يتغابن الناس بمثله فيه روايتان؛ **إحداهما**: بطلان العقد.

والثانية: أن العقد صحيح.

فصل

وقد قال في رواية ابن منصور فيمن أمر رجلًا يبيع له شيئًا، فباعه بأقل من ثمنه؛ فالبيع جائز، وهو ضامن لما نقص. فظاهر هذا أنه حكم بصحة البيع، وضمنه النقصان في الثمن.

وليس هذا عندي على ظاهره؛ لأنه متى حكمنا بصحة العقد لم يضمن؛ لأنا متى ضمناه حكمنا بكونه متعديًا، ومتى ثبت أنه متعد في العقد بطل العقد من أصله، ولكن تحمل المسألة على الرواية التي تحكم ببطلان العقد، وتعذر الرجوع في العين، فإن أراد الموكل أن يضمن الوكيل فإنه يضمنه قدر النقصان. فإن قلنا: البيع باطل في جميع ذلك؛ فإنه إذا باع نسأ أو بغير نقد البلد؛ فإن كان المبيع قائمًا رده، وإن كان تالفًا كان له قيمته، فرجع بها على من شاء من الوكيل والمشتري.

فصل

فإن باعه نقدًا بنقد البلد لكن بما لا يتغابن الناس بمثله؛ مثل: إن كان ثمن

مثله عشرة، والغبن في مثله درهم، فباعه بأقل من تسعة، مثل: إن باعه بخمسة أو ستة أو سبعة أو ثمانية، فله أن يرجع بكمال قيمته على المشتري؛ لأنه قبضه عن بيعٍ فاسد.

فصل

فإن أراد أن يضمن الوكيل احتمل وجهين؛ **أحدهما**: أن يرجع عليه بقدر ما فرط، وهو ما انحط عما يتغابن الناس بمثله. معناه: أنه متى نقص من تسعة فقد تعدى، فضمن تسعة؛ لأن البيع بالتسعة كان يملكه، وإنما التفريط في من نقص عنها، فلهذا ضمنها، وهذا ظاهر كلام أحمد في رواية ابن منصور.

والثاني: يضمن العشرة؛ لأنه لما فرط وقع العقد فاسدًا، ولم يكن له تسليمه، فلما سلمه كان بالتسليم مفرطًا؛ فلهذا لزمه ضمان الكل وأبدا الأصول على أن المعتق عنه لا يقطع عن حمله حصل التعدي بجميعها بالدليل نجاسة الدم في الثوب والعمل الكثير في الصلاة. وإذا ضرب الصبي المعلم، والزوج المرأة ضربًا مبرحًا مثل عشرين، والعادة يضربن مثلها بخمسة عصي، لا يضمن ثلاثة أرباع الدية، بل الدية كلها.

وإن كان له من ذلك الربع يعتبر تعديا لكنه لما زاد جعلنا الكل تعدٍ، وعلى هذا القياس إذا ضحى بشاة كان له أن يأكل الكل إلا جزءًا منها، فالمستحب أن يأكل الثلث، ويهدي الثلث، ويتصدق بالثلث.

وإن أكل الكل فكم يضمن؟ يخرج على الوجهين؛ **أحدهما**: القدر الذي أجزأه أن يتصدق به؛ لأن التفريط فيه، فأما في القدر الذي يستحب إخراجه وهو الثلثان فلا ضمان فيه.

فصل

فإن لم يفرط فيه لكن باعه بثمن مثله مما يتغابن الناس بمثله، مثل: إن باعه

بتسعة والتغابن في مثله درهم صح البيع؛ لأن هذا قدر لا يمكن الاحتراز منه فالمرجع في معرفة ثمن مثله إلى أهل الخبرة، فيرجع في البرد[١] إلى البزازين والخز إلى الخزازين، وفي الطعام إلى باعته وهم الحناطون؛ فإذا أخبروا بشيء عملنا عليه، وذلك يختلف باختلاف أجناس المبيع؛ فإن كان جوهرًا كثر الغبن فيه في العادة، فلا يكون الغبن فيه معتبرًا بمقدار الغبن في الأطعمة والثياب؛ لأن التفاوت بين ثمن جوهرة وجوهرة بحسب القيمة.

فصل

فإن باعه بثمن مثله أو بما يتغابن الناس بمثله، فجاءه مزايد فزاده في الثمن نظرت؛ فإن كان بعد لزوم البيع لم يبع، ولم ينفسخ البيع، وإن كان قبل لزومه وهو إن زاده في زمان الخيار لزمه قبوله، وفسخ البيع؛ لأن على الوكيل طلب الحظ لموكله؛ فإن لم يفعل احتمل أن لا يبطل البيع؛ لأن العقد وقع بوجه هو مأذون فيه، وهذه الزيادة مظنونة متوهمة.

واحتمل أن يفسخ؛ لأن حال الخيار وزمانه بمنزلة حال العقد، بدليل أنه يصح أن يزيدا في الثمن وينقصان منه، وفي الأجل وينقصان منه، فإذا كان كذلك، وقد ثبت أنه لو زيد حال العقد فعقد بأقل منه بطل. كذلك هٰهنا.

فصل

فإن كان الرهن على يدي عدل فهلك العدل، فإن اتفق الراهن والمرتهن على عدل سواه يكون الرهن عنده صح، وإن اختلفا رفعاه إلى الحاكم ليضعه عند من هو من أهله.

فصل

فإن كان الرهن في يد المرتهن فهلك المرتهن، فإن اتفق وارثه والراهن على

---

(١) البرد: ثوب مخطط يلتحف به. انظر: «معجم مقاييس اللغة» (ص١١٤).

إقراره في يد وارث المرتهن صح، وإن اختلفا فقال الراهن: لا أرضى بكونه في يد الوارث كان له ذلك؛ لأنه إنما رضي بأمانة المرتهن دون وارثه، فيرفعانه إلى الحاكم ليضعه عند من هو من أهله.

فصل

وإذا باع العدل الرهن وقبض ثمنه فالثمن من ضمان الراهن كامل الرهن؛ لأن الثمن قائم مقام الرهن، والحق يتعلق به كما كان متعلقا بعين الرهن حتى [يدفعه][1] العدل إلى المرتهن.

فصل

وإذا كان الرهن في يد العدل، وقد وكلاه في بيعه عند محل الحق ومات الراهن والحق مؤجل، فهل يحل بالموت؟ فالحكم فيه وفي كل حقٍ مؤجل؛ هل يحل؟ بالموت على روايتين؛ **إحداهما**: لا يحل.

والثانية: يحل، ولكن ليس للعدل بيعه؛ لأن وكالته زالت بموت الراهن؛ لأن الرهن من العقود الجائزة، فإذا مات الراهن انفسخت الوكالة، ثم ننظر في الوارث؛ فإن باع الرهن في الحق وقضى الحق من ثمنه فلا كلام، وإن امتنع لم يكن للعدل بيعه لزوال الوكالة، ولكن يرفع إلى الحاكم لينصب له أمينًا يتولى بيعه؛ فإذا نصب الأمين فباع الرهن وسلمه إلى المشتري وقبض الثمن فتلف الثمن في يد الأمين وخرج الرهن مستحقًا ففيه فصول:

منها: أن المستحق تسلم إليه عين الرهن، ويحكم بأن بيع الأمين كان باطلًا؛ لأن البينة إذا ثبتت بأن عين الرهن له كان أحق بعين ماله، ولكن يقضى له بعين الرهن بالبينة، ولا يحلف مع بينته؛ سواء كان ذلك في حق المرتهن أو في

(١) في المخطوط: «يعرفه» والصواب ما أثبت.

حق المفلس، ويحكم ببطلان الرهن من أصله؛ لأنه رهن ملك غيره بغير حق، وإذا بطل الرهن بقي حقه بغير وثيقه.

فصل

فإن كان الرهن على دين فلا خيار له، وإن كان على بيع فله الخيار؛ لأن الرهن لم يسلم.

فصل

فإن كان على دين فلا خيار له، وإن كان على بيع فله الخيار؛ لأن [...][(١)] فاختار المقام عليه فهو أسوة الغرماء؛ لأن حقه متعلق بالذمة دون أعيان المال، فكان كسائر الغرماء.

فصل

ولا ضمان على العدل؛ لأنه أمين الراهن في حفظ ملكه، وأمين المرتهن في حفظ وثيقته، وواسطة بين المشتري وبين البائع، وقد تلف الثمن في يديه من غير تفريط.

وأما المشتري فإنه يرجع بالثمن في ذمة المفلس وفي تركة الراهن؛ لأنه إنما أسلم الثمن في مقابلة ما قبضه من العين لتسلم له العين، فإذا لم تسلم له العين كان له الرجوع إلى عين ماله وهو الثمن، فإذا كان عين ماله تالفًا تعلق حقه بذمة المفلس، وكان له الرجوع عليه، وهل يقدم حقه على الغرماء؟ يحتمل وجهين؛ **أحدهما**: يقدم على الغرماء؛ لأن المشتري إنما دخل على أن يتعلق حقه بذمة المفلس وعين ماله، وما رضي بذمته وحدها، فإذا كان دخوله على هذا الحق الذي رجع به فلا يلزم.

---

(١) ما بين المعقوفين بياض في المخطوط.

وجاز بحكم في الرجوع على حسب دخوله، فكان المرتهن في هذا الحق الذي رجع به، ولا يلزم على هذا إذا جنى المفلس على إنسان جناية، فإن المجني عليه يكون أسوة الغرماء، ولا يتقدم عليهم، وإن كان قد تعلق حقه بذمة المفلس؛ وذلك أنه لم يرض المجني عليه بذمة المفلس، ولا علق حقه بعين ماله، بل وجب له قبله حق تعلق بذمته دون اختياره، فكان مرتبته أن يشارك الغرماء بحقه، ويحتمل أن يكون أسوة الغرماء؛ لأنه سلم عين المبيع ليسلم له في مقابلته الثمن المقبوض منه.

فإذا بان المبيع مستحقًا لم تسلم له العين؛ فكان له الرجوع في عين ماله، وعين ماله معدوم، فتعلق حقه بذمة المفلس بغير اختياره، فكان كأرش الجناية سواء؛ لأنها تعلقت بذمته بغير اختيار المجني عليه.

ويفارق هذا إذا جنى عبد المفلس، وتعلق أرش الجناية برقبته، كان مقدمًا بها على الغرماء؛ لأن الجناية اختص تعلقها بعين ماله؛ فلهذا قدم بها عليهم كما قدم أرش الجناية على المرتهن، وليس كذلك هٰهنا؛ لأن حق المشتري تعلق بذمته فقط، فلهذا كان أسوة الغرماء كأرش جناية المفلس بنفسه.

فصل

فإن باع الوكيل الرهن فأقبضه وقبض ثمنه فتلف في يديه وخرج المبيع مستحقًا فالعهدة على الموكل دون الوكيل، وكذلك كل بائع على غيره، والعهدة على من يبيع عليه دون من ولي العقد بأمره، كالوصي يبيع مال اليتيم، والأب في حق الولد، والحاكم والأمين في حق من يباع عليه.

وفائدة هذا: أنه إذا كان الموكل معسرًا فإن المشتري لا يرجع على الوكيل بل عليه إنظاره إلى يساره، ولا نقول: إن المشتري يرجع بالعهدة على الوكيل، ويكون ذلك للوكيل على الموكل، ويرجع عليه متى أيسر.

وأصل هذا: أن حقوق العقد من المطالبة بالثمن وتسليم المبيع والرد بالعيب وضمان العهدة إذا استحق المبيع تتعلق بالموكل دون الوكيل؛ لأن يد الوكيل كيد موكله، بدلالة أنه لو تلفت العين في يده كانت كما لو تلفت في يد موكله؛ فإذا كانت يده كيده ثم ثبت أن الثمن لو تلف في يد الموكل إذا باشر العقد هو كانت العهدة عليه؛ وجب أن تكون العهدة عليه إذا تلف في يد من يده كيده.

ولا يلزم على هذا إذا كان لرجلٍ على رجلٍ حق فأعطاه سلعة وقال له: بع هذه علي، فإذا بعت وقبضت الثمن لي فاقبضه لنفسك بالحق الذي لك قبلي، ففعل، وخرج المبيع مستحقًا فإن العهدة عليه، وإن كان بائعًا على غيره ويده كيده، وذلك أنه ليس الرجوع عليه بالضمان رجوعًا بالعهدة، وإنما الرجوع عليه بالضمان رجوعًا بأنه قبض لنفسه مال غيره بغير حق، فكان الضمان عليه لا من حيث عهدة المبيع. ألا ترى أن الموكل لو تولى العقد بنفسه فباع الرهن وقبض الثمن وسلمه إلى المرتهن ثم بان المبيع مستحقًا كان للمشتري أن يرجع فيه بالضمان على المرتهن، ولا يكون رجوعًا للعهدة كذلك هٰهنا.

فصل

فإن حل الحق والرهن على يدي عدل فأذن الراهن والمرتهن معًا في بيعه مطلقًا، وقال الراهن: ادفع ثمنه إلى المرتهن فباع نقدًا فالبيع صحيح؛ لأن الإطلاق يقتضي ذلك، فالإذن منهما كاف؛ لأن الحق لا يخرج عنهما.

فصل

فإن ادعى هلاكًا لثمن في يديه فالقول قوله مع يمينه؛ لأنه أمين، فهو كالمودع إذا ادعى هلاك الوديعة فلا ضمان عليه، ويكون من ضمان الراهن، والدين عليه بغير رهن كما نقول في أصل الرهن كذلك في ثمنه.

فصل

وإذا ادعى تسليم الثمن إلى المرتهن فأنكر المرتهن ذلك كان القول قول المرتهن مع يمينه؛ لأن العدل أمين المرتهن في حفظ الوثيقة له، وأمين الراهن في حفظ ملكه له؛ فإذا ادعى العدل أنه سلم العين إلى المرتهن فقد ادعى تسليمها إلى فلان؛ فإن ادعى المودع ردها على المودع قبل قوله؛ لأنه أمين في القبض والرد عليه، ولو ادعى تسلمها من فلان لم يقبل؛ لأنه ليس بأمين في القبض منه.

فصل

ويكون المرتهن بالخيار بين أن يرجع بالضمان على العدل أو على الراهن؛ لأنه حلف أنه ما قبض من العدل، والحق باق على الراهن.

فصل

فإن رجع على العدل لم يرجع العدل على الراهن؛ لأنه يقول: ظلمني المرتهن بذلك، وإن رجع على الراهن فهل يرجع الراهن على العدل؟ [على] روايتين؛ نص عليهما في الوكيل، فإذا أذن له الموكل في دفع مال إلى رجلٍ، وذكر أنه دفعه إليه، وأنكر المدفوع إليه لم يقبل قوله على الموكل، ويكون له الرجوع على العدل؛ لأنه إنما أذن له في إقباض يبرئه من الدين، فإذا لم يفعل رجع عليه؛ لأنه فرط في ترك الإشهاد عليه، وسواء صدقه الراهن في ذلك أو كذبه فالباب واحد.

فصل

هذا إذا باع نقدًا، فإن باع نسيئة ففي صحة البيع روايتان؛ فإن قلنا: هو [صحيح][1] فالحكم على ما تقدم، وإن قلنا: هو باطل نظرت؛ فإن كان المبيع قائمًا رده، وإن كان تالفًا كان عليه رد بدله، ويكون للمرتهن أن يرجع بالضمان

(١) ما بين المعقوفين كتب في المخطوط: «الصحيح» والصواب ما أثبت.

على من شاء من المشتري والعدل والراهن. أما المشتري فلأنه قبض الرهن فتلف في يديه بغير حق، وأما الراهن فأصل الدين عليه.

فصل

فإذا ثبت تخييره بين هؤلاء في الرجوع على أيهم أحب؛ فإن رجع إلى المشتري رجع بأقل الأمرين من قيمته أو قدر الحق، ولم يرجع المشتري على أحد؛ لأن الشيء تلف في يديه فاستحق الضمان عليه، وإن رجع على عدل رجع أيضًا بأقل الأمرين من قيمته أو قدر الحق؛ لأنه لا يملك أن يرجع بأكثر ماله، فإن رجع على الراهن رجع بكمال حقه، ثم للراهن أن يرجع أيهما شاء من العدل والمشتري، فإن رجع على المشتري [رجع][1] المشتري على العدل؛ لأنه تلف في يديه، ويديه ضامنة.

فصل

فإن كان الرهن على يدي عدل، وقد حل الحق، فأذنا له في بيع الرهن، فقال أحدهما: بع بالدنانير، وقال الآخر: بع بالدراهم، لم يقدم قول واحدٍ منهما على صاحبه؛ لأن لكل واحدٍ منهما حقًا لا يفتات عليه، فحق الراهن في رقبة الرهن وفي ثمنه؛ لأن ثمنه يقوم مقامه في الوثيقة، وهو ملك الراهن، وحق المرتهن في الوثيقة، ثم ينظر: فإن كان ما يطلب كل واحدٍ منهما غير نقد البلد بعناه بنقد البلد؛ لأنها عين وجب بيعها، فكان بنقد البلد، كما قلنا في قيم المتلفات، فإنها من غالب نقد البلد.

فصل

فإذا بيع بنقد البلد؛ فإن كان ما بيع به من جنس الحق صرف إليه، وإن كان من غير جنسه صرف إلى جنس الحق، وقضى الحق منه.

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق يقتضيها سياق الكلام.

فصل

فإن طلب أحدهما بيعه بنقد البلد وامتنع الآخر بيع بنقد البلد؛ لأن إطلاق ذلك يقتضي نقد البلد، فإذا بيع بنقد البلد؛ فإن كان من جنس حقه صرف إليه، وإن كان من غير جنسه صرف إلى جنسه، ثم صرف ذلك في حقه؛ فإن كان ما يطالبه كل واحدٍ منهما نقد البلد، مثل: إن كان نقد الناس نقد الدراهم والدنانير معًا بيع بالأغلب من النقدين؛ لأنه هو الأقرب، فإن كانا في الغلبة سواء بيع بما هو أحظ وأوفر، فإن كانا في الحظ سواءٌ وكان أحدهما جنس الحق بيع به؛ لأنه لا معنى لبيعه بغير جنس الحق فيما لا حظ فيه، وإن لم يكن واحد منهما جنسًا من جنس الحق باعه الحاكم بما يرى، وصرف ثمنه في الدين على ما يؤديه إليه اجتهاده.

فصل

فإن كان الرهن على عدل فتغيرت حال العدل بأن فسق نقل الرهن عن يديه؛ لأنه أمانة، وإن كان بمرض أو ضعف نقل عنه أيضًا؛ لأنه يحصل من العجز ما يحصل من الخيانة، ويخاف منه ما يخاف من الفاسق؛ لأن الفاسق قد ينتفع به لنفسه، والعاجز لا يحفظه من غيره، فكلاهما تضييع.

فصل

فإن تغير حال العدل بعداوة حدثت بينه وبين أحدهما نقل عنه أيضًا؛ لأن تهمة العداوة مع العدالة كتهمة الفسق، ولذلك يمنع قبول القول في باب الشهادة.

فصل

فإن لم يحدث تغير يوجب نقل الرهن ولا رفع يد العدل لكنهما اتفقا على نقله نقل؛ لأن الحق لا يخرج عنهما.

فصل

فإن اختلفا في نقله بغير التغير فقال أحدهما: انقل، وقال الآخر: لا أنقله. نقله الحاكم عنه إلى ثقة عدل يكون عنده كذلك، ذكره شيخنا في «المجرد»، وما أجد لنقله وجهًا إذا لم يتجدد من العدل تغير ولا فسق؛ لأنا لو أوجبنا النقل لطلب أحدهما نقله لما استقر الرهن على يد عدل؛ لأن هذا مثاره بطلب النقل لا لعلة ولا لموجب.

وفارق اختيار الصبي نقله من الأب إلى الأم ثم من الأم إلى الأب.

فصل

فإن اتفقا على النقل واختلفا في عين المنقول إليه؛ فالناظر الحاكم يضعه على يدي من يرى من العدول.

فصل

فإن اختلفا في صفة العدل فقال أحدهما: حدث ما يوجب النقل، وقال الآخر: ما حدث ما يوجب النقل؛ فالنظر إلى الحاكم يتقدم بالبحث عنه، فإن وجد ما يدعيه من ادعى التغير وحدوث ما يوجب النقل نقل؛ لأن بقاءه عنده تغرير به، وإن لم يجد ما ادعاه تركاه بحاله على يدي العدل؛ لأن النقل مع بقاء حال العدل عبث لا وجه له.

فصل

فإن كان الرهن على يدي المرتهن وتغيرت حاله بمرض أو ضعف أو عداوة ظهرت كان للراهن نقله عنه؛ فإن امتنع نقله الحاكم عنه إلى أمينه وثقته، وإن لم تتغير حاله لم ينقله عنه بوجه.

فصل

فإن لم يعزل العدل المتراهنان ولا الحاكم لكن أراد هو أن يعزل نفسه ويرد

الرهن؛ فإن كان الراهن والمرتهن حاضرين كان له رده عليهما؛ لأنه أمين متبرع؛ فإن امتنعا أجبرهما الحاكم على قبولهما.

فصل

فإن لم يفعلا قبضه الحاكم، فإن سلمه العدل إلى الحاكم بمحضر منهما من غير امتناعهما ضمن هو والحاكم معًا؛ لأن الحاكم لا يلي عليهما من غير سبب الولاية، ولا للعدل أن يزيل يده إلى غير يد المالك من غير حاجة، وإنما ينتصب الحاكم قابضًا عند امتناعهما من القبض لإزالة تعديهما على العدل بإبائهما عليه من القبض من يديه.

فصل

فإن لم يسلمه إلى الحاكم، ولكن سلمه إلى من هو ثقة عنده، ضمنا جميعًا؛ فإن كان أحدهما غائبًا والآخر حاضرًا لم يكن له رده على الحاضر منهما؛ لأنه حق لكل واحدٍ منهما: الراهن والمرتهن، فحق الراهن في عينه وثمنه، وحق المرتهن في رقبته، فلا يدفعه إلى الحاضر منهما؛ لأنه في كل جزء منه حق لكل واحد منهما.

فصل

فإن سلمه إليه ضمن قيمته للغائب منهما؛ لأنه مضمون في حق كل واحدٍ منهما ويفارق هذا لو أودعا وديعة وغابا فجاء الحاضر يطلب نصيبه منها نصب الحاكم أمينًا يقسم على الغائب، ويدفع نصيب الحاضر إليه؛ لأن الوديعة بينهما نصفان؛ لأن كل من كانت يده على الشيء كان الظاهر أنه له، وإذا كان في يد اثنين كان الظاهر أنه بينهما نصفان، وليس كذلك الرهن؛ لأن في كل جزء منه حق لكل واحد منهما فلهذا لم يقسم بينهما.

فصل

فإن كانا غائبين فسلمها إلى الحاكم لعذر طرقه من مرض أو سفر جاز؛ لأنه

موضع ضرورة، ولا يفرغ من دهمه مثل هذا إلى الحفظ لغيره، ولا حافظ أحق من الحاكم للقطع بعدالته وولايته.

فصل

فإن تعذر عليه الحاكم أودعه عند ثقة عنده، ولا شيء عليه؛ لأنه غاية ما يمكنه مع تعذر الحاكم.

فصل

فإنْ دفعه إلى ثقةٍ عنده لكن مع وجود الحاكم ضمن؛ لأنه لا حاجة به إلى الإيداع مع وجود الحاكم.

فصل

فإن لم يكن له عذر في ذلك وكانت الغيبة [غير بعيدة لا](١) تقصر فيها الصلاة لم يجز دفعها إلى الحاكم كما لو كانا حاضرين في البلد.

فصل

فإن خالف ودفعها فقبضها الحاكم ضمنها الحاكم كما لو كانا حاضرين؛ لأن المسافة التي لا تقصر فيها الصلاة في حكم أقطار البلد وجوانبه.

فصل

فإن أراد العدل رد الرهن على المتراهنين جاز له ذلك؛ لأنه أمين متبرع بالحفظ، وإن أراد رده على أحدهما لم يجز ذلك؛ لأنه ممسك لكل واحدٍ منهما، فإن رده إلى الراهن ضمنه للمرتهن.

فصل

فإن رده إلى المرتهن ضمنه للراهن؛ لأنه متى وقع التعدي في الرهن كان

(١) ما بين المعقوفين كتب في المخطوط: «بعيدة» ولعل الصواب ما أثبت.

مضمونًا لهما ولكل واحدٍ منهما، وكذلك لو سلمه العدل إلى أجنبي ضمنه لهما أيضًا؛ لأنه تعدى بالتسليم.

فصل

فإن سلمه الراهن فتلف ضمن القيمة للمرتهن تكون رهنًا لا ملكًا؛ لأن الراهن هو المالك؛ ولو أتلف الرهن كان عليه ضمانه للمرتهن بنفسه يكون رهنًا؛ فالعدل أولى بالضمان؛ لأنه غير مالك.

فصل

فإن جعلاه على يدي عدلين صح؛ لأنها أمانة، فهي كالوديعة، فإن أراد أحدهما تسليمه كله إلى الآخر يكون عنده لم يجز؛ لأنهما ائتمنا معًا عليه، ولم يجعلا كل واحد أمينًا فيه، فإذا كان أمينًا على صفة فسلم الأمانة إلى غير من ائتمنه عليها بغير عذر ضمنها؛ فعلى هذا إن خالف ودفع الكل إلى صاحبه ضمن النصف؛ لأنه هو القدر الذي تعدى فيه.

فصل

فإن اتفقا على كونه على يدي أحدهما جاز، ولا ضمان؛ فإن تمانعا ذلك وقال كل واحد منهما: لا أسلم ما في يدي إلى غيري، نظرت؛ فإن كان مما لا ينقسم كالجوهرة والعبد بقي في أيديهما، وإن كان [مما ينقسم][1] كالحبوب والأدهان قسم بينهما، فكان نصفه عند أحدهما، والنصف الآخر عند الآخر، فإذا فعلا هذا وسلم أحدهما ما في يده لصاحبه بعد القسمة احتمل أن لا يضمن كما لو سلمه إليه قبل القسمة، واحتمل أن يضمن؛ لأنه قد انفرد بنصفه بعد القسمة، وصار منفردًا بأنه أمين فيه وحده، فإذا سلمه إلى صاحبه ضمنه.

---

(١) في المخطوط: «ما لا ينقسم» ويظهر لي حذف حرف النفي.

وعندي أنه لا يقسم، وإن انقسم؛ لأن العدل ما رضي بحفظ جميع الجملة إلا بهما كذلك في أبعاضهما.

فصل

فإن أذنا للعدل في البيع وقبض ثمنه فذكر أنه باع وقبض الثمن وسلم المبيع وقد صار الثمن في يديه، وصدقاه في ذلك، وخالفاه في التلف، فقالا: ما تلف في يديك، فالقول قوله مع يمينه؛ لأنه قبض الثمن لهما أمانة، وحصل في يديه باعترافهما، وذكر أنه تلف بغير تفريط، وهو أمين، فوجب أن يكون القول قوله مع يمينه.

فصل

هذا إذا صدقاه في البيع وقبض الثمن، فإن صدقاه في البيع وكذباه في قبض الثمن فقالا له: ما قبضت الثمن، فهل يقبل قوله عليهما ؟ يخرج على وجهين؛ **أحدهما**: لا يقبل قوله عليهما؛ لأنه أمينهما فيما يتعلق بهما فيما بينهما، فأما في حق الأجنبي فلا يقبل قوله عليهما في حقه؛ لأنه في ضمن هذا، وتحته إبراء منه للمشتري، ولا ينفذ عليهما.

الثاني: يقبل قوله؛ لأنهما قد ائتمناه في التصرف، فكان إذنًا بالعقد بأحكام العقد، فقبلنا قوله عليهما كما لو ادعى تلف العين في يده.

وأصل هذه المسألة في الوكالة: إذا ادعى الوكيل أنه قد باع وسلم المبيع قبل قوله على موكله دون المشتري.

فصل

فإن جعلاه على يدي عدل ووكلاه في بيعه عند محل الحق والرهن غير مقبوض أو كان مما يلزم بالقبض نظرت في صفة التوكيل: فإن قالا: بعه رهنًا لم يصح؛ لأنه إذا بيع على أنه رهن لم يصح؛ لأنه بيع وثيقة في دين قبل حصول

القبض إلا إن قالا: إذا حل الحق فبع هذا العبد في الدين، ولم يقولا: رهنًا جاز، كسائر أملاكه، فجاز له بيعها بإذن مالكها.

فصل

فإن جعلاه على يدي عدل ووكلاه في بيعه عند محله فأتلفه أجنبي كان عليه قيمته تؤخذ منه، وترد إلى يد العدل، تكون أمانة في يد العدل؛ ملكًا للراهن، وثيقة للمرتهن، ويكون وكيلًا في بيعه بالعقد الأول؛ لأن القيمة قائمة مقام الأصل، وهو الرهن، كان على هذه الوجوه والأحكام في يد العدل كذلك ما قام مقامه وناب منابه.

فصل

والخصم في ذلك الراهن إلا أن يوكل العدل كذلك ما قام مقامه في الخصومة؛ لأنه المالك، فتكون له بحكم الوكالة.

وللمرتهن أيضًا أن يخاصم إن أمسك الراهن لأجل حقه من الوثيقة.

فصل

وإذا حل الحق فهل يجوز له بيعه بالتوكيل الأول؟ قياس المذهب يقتضي جواز ذلك كما قلنا في نماء الرهن من ثمرته إن كان شجرًا، أو نتاجه إن كان هو حيوانًا: يكون أمانة في يد المرتهن، ويجوز له بيعها مع الرهن عند محل الحق، كذلك هٰهنا.

فصل

فإن كان العدل الذي جعلاه على يديه عبدًا ووكلا في بيعه عند محله لم يجز للعبد بيعه، سواءٌ كان بجعل أو بغير جعل؛ لأن منافعه مستحقة لسيده، فلا يتصرف فيها بغير إذنه.

فصل

فإن كانت بحالها، وكان مكان العبد مكاتب، نظرت: فإن لم يجعل له على تصرفه جعلا فهو كالعبد؛ لأنه لا يجوز له أن يبيع منافعه بوجه.

فصل

فإن جعلا له على يدي صبي لم يكن قبض رهن؛ لأن الصبي ليس من أهل القبض، ولكن يكون رهنًا عن مقبوض، فللراهن أن يرجع فيه كما يرجع في كل رهنٍ جائز، وهو الراهن الذي لم يتصل به القبض.

فصل

وإن لم نعتبر القبض صح الرهن، وبقي القبض المستحق بالعقد يطلب له قابضًا من أهل القبض، وإن اعتبرنا القبض ملك الرجوع على ما ذكرنا.

فصل

فإن أذنا له في بيعه لم يصح؛ لأن الصبي لا يصح تصرفه، وهذا يرجع إلى الصبي الذي لا يعقل؛ فأما الذي يعقل فهو من أهل التصرف، والقول على الصحيح من مذهبنا في كل شيء.

فصل

فإن كان المتراهنان مسلمين، والذي بيده الرهن مشركًا، صح؛ لأن الكافر يجوز أن يكون وكيلًا في المعاملات للمسلمين يتوكل للمشركين فيما كان مالًا على هذا السبيل من حفظ الأموال والودائع.

فصل

فإن استقرض مسلم مالًا من ذمي ورهن عنده به خمرًا تكون على يدي ذمي يبيعه في الحق عند محله لم يصح؛ لأنه لا يباع لمسلمٍ خمرًا، ولا يحبس للمسلم خمرًا.

فصل

ولو أنه اقترض مالًا من مسلمٍ وارتهن خمرًا جعلها على يدي مسلم كان أبعد من الجواز وآكد في المنع؛ لأن المسلم لا يمسك الخمر، ولا يحبسها، ولا تحبس له، ولا تباع عند المحل.

فصل

فإن استقرض ذمي من مسلم مالًا ورهن عنده به خمرًا تكون على يدي عدل ذمي يبيعها بالحق عند محله؛ فحل الحق، فباع الوكيل الخمر، وأخذ ثمنها، وأتى به إلى المرتهن، وهو المسلم، حل للمسلم قبول ثمن الخمر؛ لأن عمر رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أمر عماله أن يولوهم بيعها في العشر، ويأخذوا العشر من أثمانها(١).

فصل

فإن باعه المسلم وأبا أن يقتضي دينه من ثمن الخمر، قيل له: إما أن تقبض أو تبرئ، ليس لك إلا ذلك أومأ إليه أحمد في رواية حنبل وصالح إذا كان مع النصارى خمرًا وخنزيرا كيف يصنع؟ قال قال عمر: ولوهم بيعها وقال أيضًا في رواية محمد بن موسى الخلال فيمن كان نصرانيًا فأسلم، وقد جمع مالًا من بيع خمر وخنازير فقال: لم يبلغنا أن أحدًا أخرج من ملكه، وهذا من كلام أحمد يعطي اختلافًا كبيرًا، وهو أن مذهبه أنها مال لهم؛ لأن من أصله: أن أثمان المحرمات محرمات، ويستدل بقول النبي ﷺ: «**لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها، وأكلوا أثمانها، إن الله إذا حرم شيئًا حرم ثمنه**»(٢)، ولا شك أنها محرمة علينا فلما لم يحرم ثمنها علينا علم أنه إنما أباحها لنا؛ لأن الخمر مال من أموالهم.

فصل

فإن كان الرهن في يدي المرتهن لم يكن له أن يسافر به مع القدرة على صاحبه؛ فإن خالف وفعل ضمنه، ذكره شيخنا في «المجرد».

---

(١) رواه عبدالرزاق في «المصنف» في كتاب أهل الكتاب (٩٨٨٦)، (١٤٨٥٣)، (١٩٣٩٦)، ورواه أبو عبيد في «الأموال» في كتاب سنن الفيء والخمس والصدقة (١١٤).

(٢) رواه الإمام البخاري في كتاب البيوع (٢١٠١)، والإمام مسلم في كتاب المبيعات والمزارعة (١٨٥٢).

وعندي أنه يخرج على الوديعة، وأنه لا يضمن؛ لأن الرهن أمانة، وقد ثبت من أصلنا: أن المودع يسافر بالوديعة؛ لأن استحفاظه عام في كل مكان، وهو نص في استحفاظه، فإذا كان كذلك في الاستحفاظ عام في كل مكان، وهو نص، فمثله الاستيثاق الذي في طيه استئمان قد نص عليه في الحفظ.

فإذا سافر وأخذ الرهن معه حصل تمثيلًا للنص في حفظه بنفسه، وبعموم المكان في دخول سفره تحت استحفاظه واستيثاقه.

فصل

وإنما يكون كذلك إذا كان سفر الغالب منه الأمن، ولعل كلام شيخنا يرجع إلى سفر خطر.

فصل

فإن سافر ثم عاد وجعل الرهن في بيته قال شيخنا: لم يزل الضمان، وأشار إلى السفر على الإطلاق إذا جعل السفر تفريطًا وتعديًا يخرجه عن الأمانة، فجعله كالوديعة إذا تعدى فيها ثم عاود إلى حفظها.

وعندي أنه لا يكون كذلك إلا إذا كان السفر خطرًا الغالب منه الهلاك، فأما إذا كان الغالب منه السلامة فلا يزول الاستحفاظ والاستيثاق ولا الاستئمان لما قررنا في جواز السفر بالوديعة.

فصل

فإن كان الرهن في يدي عدل فأخذه المرتهن منه ضمنه؛ فإن رده إلى يد العدل زال الضمان عنه؛ لأن العدل ما تعدى في الرهن، ولا خرج عن أهل الأمانة، فإذا رده المرتهن إليه فقد رده إلى من له إمساكه، فزال الضمان، كرجلٍ غصب من رجل عبدًا فرده على وكيل سيده بقبض حقوقه، فإنه يزول عنه الضمان من الغصب في العبد.

ويفارق هذا إذا سافر به على الإطلاق على قول شيخنا إن سافر به سفر خطر عندي ثم أعاده إلى يد نفسه في الحضر لم يتعد فلا ضمان؛ لأن يده يد التعدي فلا تعود يد أمانة إلا بإذن المالك.

فصل

فإن أرسل عبده مع رسول إلى رجل ليرهنه ويأخذ له منه دنانير ففعل الرسول ذلك ثم اختلف الراهن والمرتهن، فقال المرتهن: أرسلت رسولك لترهنه عندي بعشرين دينارًا، فقال الراهن: ما أذنت في رهنه عندك إلا بعشرة دنانير، رجعنا إلى الرسول إن قال: صدق الراهن ما أذن لي إلا بعشرة دنانير، وما رهنته إلا بها، فالقول قول الرسول مع يمينه ما رهنه إلا بعشرة، ولا قبض إلا عشرة؛ لأن الأصل أن لا قبض إلا ما قام عليه الدليل، فإذا حلف كان العبد رهنًا بالعشرة، ولا يمين على الراهن؛ لأنه ما باشر العقد، ولا بينه وبين المرتهن معاملة.

فصل

فأما إن صدق الرسول المرتهن فقال: صدق المرتهن قد أرسلني بذلك رهنته بعشرين، وقبضها، لم يقبل قول الرسول على الراهن؛ لأنه يشهد على فعله، ويكون القول قول الراهن مع يمينه؛ لأن الأصل أن لا إذن، فإذا حلف كان العبد رهنًا بالعشرة.

فصل

فإذا ثبت ذلك كانت العشرة الزائدة واجبة على الرسول بحكم إقراره بقبضها من المرتهن، واعترافه له بها وبقبضها.

فصل

فإن أرسل رسوله ليرهن عند رجل عينًا من أعيان ماله؛ ثم اختلف الراهن

والمرتهن، فقال الراهن: أرسلت معه هذا الثوب، وأذنت له في رهنه عندي بالعشرة نظرت؛ فإن لم يكن بينة لم يكن الثوب رهنًا؛ لأن المرتهن إذا قال: هذا الثوب له رهن عندي، بطل الرهن، وبقي النزاع في العبد، والمرتهن يدعي أنه رهن عنده بالعشرة، والراهن ينكر، والأصل: أن لا رهن، فيكون القول قول الراهن مع يمينه، ويكون عليه عشرة بغير رهن.

وإن كان مع كل واحدٍ بينة، أقام الراهن البينة أنه أذن في رهن الثوب ونهاه عن رهن العبد، وأقام المرتهن البينة أنه أذن له في رهن العبد ونهاه عن رهن الثوب، فالثوب هٰهنا خارج من الرهن؛ لأن المرتهن إذا اعترف بأنه ليس برهن عنده لم يكن رهن بحال، وبقي الكلام بينهما في العبد؛ فالراهن معه بينة أنه نهى رسوله عن رهن العبد، ومع المرتهن بينة أن الراهن أذن له في رهن العبد؛ فتقدم بينة المرتهن، ويقضى له بها؛ لأنه يحتمل أن يكون نهاه بعد الإذن له.

ويحتمل أن يكون أذن له بعد أن نهاه، فالرهن قد عقد، فلا نرفعه بأمر يحتمل.

فصل

فإن سلم إلى رجلٍ عبدًا، فقال الذي في يده العبد: رهنته عندي على كذا وكذا دينٌ لي عليك؛ فأنكر السيد الدين والرهن؛ فالقول قوله مع يمينه؛ لأن الأصل براءة ذمته من الدين، وعبده من الحبس.

فصل

فإن سلم إلى رجلٍ عبدًا ثم اختلفا، فقال من في يده العبد: هذا العبد رهنته عندي بالدين الذي لي عليك؛ فأنكر السيد وقال: بل أودعته عندك وديعة، ولكن رهنت بالدين عبدًا سواه، وقد قتلته فعليك قيمته؛ فالقول قول الراهن: أن هذا العبد الموجود وديعة، وليس برهن عنده؛ لأن الأصل أن لا

رهن، ويكون القول قول المرتهن، فإنه ما رهن عنده عبدًا آخر، ولا قتل له رهنًا، فلا شيء عليه، فيأخذ السيد عبده، ويكون الدين بغير رهن.

فصل

فإن مات المرتهن وله ولدٌ كبيرٌ لم يلزم الراهن تبقية الرهن عند ولد المرتهن؛ لأنه ائتمن أباه ولم يأتمنه، فإن رضي الراهن تبقيته عند ولده، أو اتفقا على رجلٍ يكون عنده؛ فذلك على ما اتفقا عليه، وإن تنازعا جعله الحاكم على يدي عدل.

فصل

فإن كان ولد المرتهن طفلًا، أو الوارث في الجملة، وللمرتهن وصي في النظر له بأمره؛ فأراد الوصي أن يكون الرهن في يده لم يلزم الراهن تبقيته عنده، ويكون الحكم في هذا الوصي كالحكم في الابن الكبير؛ فإن برئ الراهن من الحق بإيفاء أو حوالة أو انفك الرهن عن الحق وبقي الرهن في يد المرتهن وديعة؛ لأنه كان أمانة في يديه بإذن مالكه، وهو وثيقة بالحق؛ فإذا زالت الوثيقة بقي على الأمانة، كرجلٍ كان له في يدي رجلٍ وديعة؛ فأذن له مالكها في بيعها كان له بيعها، فإن نهاه عن البيع كانت الأمانة بحالها، وزالت وكالته بالبيع لأجل نهيه، كذلك هٰهنا.

فصل

فإن لم يكن الكفيل رضي كان الرهن على يدي أمين الحاكم، وليس للراهن أن يمنع من مقامه على يدي الأمين؛ لأنه الغاية التي ينتهى إليها عند الاختلاف في حفظ الأمانات.

فصل

فإذا ثبت أنه أمانة في يديه لم يجب عليه ردها إلى مالكها؛ لأنه ممسك بها بإذنه، فهي كالوديعة المطلقة، ويفارق هذا إذا أطارت الريح إلى داره ثوبًا لزمه

رده متى قدر على رده؛ لأن صاحب الثوب ما رضي بكونه في يديه، ولا أذن له؛ فلهذا كان عليه رده.

فصل

وإذا حل الحق [و][1] طولب الراهن بالإيفاء فامتنع طولب ببيع الرهن في الدين، فإن امتنع حبسه الحاكم، وأجبره على البيع، فإن امتنع عزّره؛ فإن لم يبع باع الحاكم بالدين.

وكذلك إذا كان عليه دين بغير رهن طولب بإيفائه، فإن امتنع ألزمه الحاكم، فإن امتنع حبسه على ذلك؛ فإن لم يفعل عزره، فإن امتنع باع الحاكم ماله في دينه، وهذا يأتي إن شاء الله في المفلس على الاستقصاء.

فصل

وإذا جنى العبد المرهون لم يخل من أربعة أحوال: إما أن يجني على أجنبي، أو على سيده، أو على من يرثه سيده، أو على عبد سيده؛ فإن جنى على أجنبي تعلق أرش الجناية برقبته، وهو رهن بحاله، فيصير محبوسًا بالحقين معًا، ويقدم حق الجناية على الرهن.

فإن كانت الجناية عمدًا فالمجني عليه بالخيار بين أن يقتل أو يعفو، فإن قتل بطل الرهن وبقي حق المرتهن بغير رهن، فإذا عفى على مال ثبت المال في رقبته، وكذلك إن كانت الجناية خطأ أو عمدًا لخطأ أو عمدًا لا يوجب القود ثبت الأرش في رقبته، ويقدم على الدين.

ولا يجب على السيد ولا على المرتهن أن يفديه؛ لأن العبد ملك لسيده، فلا يلزم سيده أرش جناية على وجه لا سبب للسيد فيها، ولا على المرتهن؛ لأنه صاحب وثيقة فقط، فإن اختار السيد أن يفديه فبكم يفديه ؟ على روايتين؛

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق لم تذكر في المخطوط.

أحدهما: أقل الأمرين من قيمته، أو أرش جنايته؛ لأنه إن كان أرش الجناية أقل فلا يجب للمجني عليه غيرها؛ فإن كانت القيمة أقل فلا يجب على السيد أكثر من قيمة عبده.

والثانية: يفديه بأرش الجناية بالغًا ما بلغ، أو يسلمه للبيع؛ لأنه إذا عرض على البيع ربما رغب فيه راغب فاشتراه بأكثر مما يساوي مبلغ أرش الجناية؛ فإن فداه بقي العبد رهنًا بماله، وإن امتنع قلنا للمرتهن: تختار أن تفديه أنت، فإن قال: لا، سلمناه للبيع، فإن كان الأرش يستغرق قيمته بيع كله، وإن لم يستغرق بيع بعضه، ويعطى من ثمنه قدر الأرش، ويكون الباقي رهنًا مكان العبد، وإن اختار المرتهن أن يفديه فبكم يفديه؟ على روايتين، كما قلنا في السيد.

فإن فداه فهل يرجع بالفداء؟ نظرت: فإن كان بإذن سيده رجع به، وإن كان بغير إذن سيده نظرت: فإن كان بغير شرط الرجوع به لم يرجع، وإن كان الشرط لم يرجع به فعلى روايتين كما لو قضى عنه دينه بغير إذنه.

وكل موضعٍ قلنا: لا يرجع فلا كلام، وكل موضعٍ قلنا: يرجع فقال المرتهن: أفديه ليكون العبد رهنًا بالفداء الذي أبذله وأدفعه وبالدين الأول كان له ذلك؛ لأن فداءه وإن كان لغرضه وهو بقاء الوثيقة إلا أن في مقابله جناية ملك غيره وهو الراهن، وذلك لازم له، ولذلك تعلق برقبة ملكه.

فصل

فإن كانت جناية العبد المرهون على سيده فله القصاص في الجملة.

وقد قال أحمد في رواية ابن منصور: إذا قتل سيده فهو رهن بحاله، ولم يرد بهذا أنه لا يقتل به، ولا يقتص منه، وإنما أراد: أن القصاص لا يسقط حكم الرهن، بل يكون عليه قضاء الدين أو قيمته تكون رهنًا إذا لم يكن الدين قد حل.

قال أبو بكر: للورثة أن يقتلوه بسيده إذا أدوا ما عليه. وذلك أن السيد مع عبده في حكم القصاص كالأجنبي؛ بدليل أنه لا يملك قطع أطرافه بغير جناية كما لا يملك ذلك الأجنبي، ولا يقبل إقراره عليه بجناية العمد، ويقبل إقرار العبد على نفسه بذلك بحيث لا يستوفى منه عندنا إذا عتق، وعند غيرنا على ملك السيد أيضًا، وإذا ثبت أنه كالأجنبي، ثم لو أن أجنبيًا قتله كان له عليه القود، كذلك عبده؛ بخلاف المال؛ فإنه ماله، ولو ملك العبد مالًا على إحدى الروايتين كان ماله كماله في أن الربا لا يجري بينهما فصار ماله ماله بخلاف الدم.

فصل

ثم ينظر: فإن اقتص منه السيد بأن كانت الجناية على أطرافه، أو الورثة إن كانت الجناية على النفس، فإنه يلزم السيد إن كان حيًا أو ورثته إن كان مقتولًا قيمة الرهن تكون رهنًا مكانه أو قضاء الدين حالًا، هذا ظاهر كلام أحمد في رواية ابن منصور في عبد مرهون قتل سيده فهو رهن على حاله.

فصل

وما أصابه من سيده فليس على المرتهن منه شيء هو ماله، قال أبو بكر: لهم القتل إذا أدوا ما عليه؛ وذلك لأن في استيفاء القصاص بحقه إبطال وثيقة المرتهن باختيار الراهن، فكان عليه قيمته؛ دليله: لو جنى عليه السيد أو أعتقه، ولا يلزم عليه إذا جني على العبد المرهون جناية؛ فاختار السيد القصاص دون الأرش، فإنا نقول أيضًا: يلزم السيد قيمة الرهن؛ لأن في اختياره للقصاص إسقاط حق المرتهن من الوثيقة بغير اختيار.

فصل

فإن اختار السيد أن يعفو على مال لم يثبت له المال في رقبته، وكذلك لو

كانت الجناية توجب المال كالخطأ أو عمد الخطأ؛ لأن العبد ماله والأرش ماله، فلا يثبت له المال في رقبة ماله أبدًا، كما لو أتلف العبد مال سيده لم يتعلق أرش الجناية برقبته لسيده، وكذلك لو كان غير مرهون.

وفارق هذا إذا جنى على أجنبي؛ لأنه لو أتلف للأجنبي مالًا لتعلق أرشه برقبته، فكان له أرش الجناية برقبته.

فصل

هذا إذا كانت الجناية على سيده فيما دون النفس، فإن كانت الجناية نفسًا، مثل: إن قتل سيده عمدًا كان للوارث القصاص، وعليهم قضاء الدين عاجلًا أو قيمة الرهن تكون رهنًا لما مضى، وهل لهم العفو على مال؟ يخرج على وجهين؛ **أحدهما**: للوارث أن يعفو على مال؛ لأنه قصاص ملكه إرثًا، فكان له العفو على مال، كما لو كان المقتول ابن السيد يملكه عن ولده، وله القصاص والعفو على مال، كذلك إذا كان الوارث ولد السيد.

والثاني: لا يملك العفو على مال؛ لأن الوارث يقوم مقام الموروث، والموروث نفسه لا يملك العفو على مال كذلك من يرثه.

ويفارق هذا إذا كان المقتول يرثه الراهن لما كان المجني عليه له أن يعفو على مال كذلك موروثه.

ويجوز أن يكون أصل هذا الفصل مبني على روايتين في المقتول خطأ إذا وجبت الدية على القاتل لمن وجبت ابتداءً على روايتين؛ **إحداهما**: تجب للمقتول في آخر جزء من أجزاء حياته ثم يملكه الوارث عنه.

والثانية: لا يملك المقتول شيئًا من الدية؛ لأنها تجب بعد وفاته، فلا وجه لملك المقتول شيئًا من الدية؛ لأنها تجب بعد وفاته، فلا تملك لها قبل وجود سبب وجوبها، وهو زهوق النفس.

وقد خرج عن أحمد بحكم هاتين الروايتين فيمن وصى لرجلٍ بثلث ماله وقتل الموصي عمدًا أو خطًا وأخذت الدية هل يكون للموصى له ثلث الدية؟ على روايتين منصوصتين؛ **إحداهما**: له ثلث الدية؛ فعلى هذا قد وجبت للمقتول بآخر جزء من آخر حياته.

والثانية: ليس له من الدية شيء، فعلى هذا لم يملك المقتول شيئًا من الدية، فإن قلنا: يرثها ابتداء عن المقتول لم يكن للوارث شيئًا من الدية.

وإن قلنا: يملكها المقتول أولًا فعلى هذا يملكها السيد في رقبة عبده.

فصل

فإن كان للسيد ابنان كان لهما القصاص؛ فإن اقتصا فلا كلام، وإن عفيا على مال فعلى وجهين، وإن عفا أحدهما سقط القصاص؛ لأنه لا يتبعض، وهل يثبت المال في حق أخيه؟ فذلك مبني على الوجهين؛ إن قلنا: لا يملك العفو على مال سقط القصاص إلى غير مال في حقه وفي حق أخيه.

وإن قلنا: يملك العفو على مال سقط القصاص في حق أخيه، وثبت له المال؛ لأن حقه من القصاص سقط بغير اختياره.

فصل

وأما في حق العافي: فهل يثبت المال؟ فذلك مبني على الوجهين أيضًا: إن قلنا: لا يملك العفو على مال سقط القصاص إلى غير مال.

وإن قلنا: يملك العفو على مال فهل يسقط حقه إلى مال؟ على روايتين؛ **أصلهما**: الواجب بالقتل ما هو؟ فإن قلنا: القتل يوجب أحد شيئين قود أو دية ثبت المال؛ لأنه متى سقط أحدهما ثبت الآخر.

وإن قلنا: يوجب القود فقط سقط المال.

فصل

وعندي أنه لا يصح التخريج، ولا يتعلق برقبة العبد للسيد ولا للورثة؛

لأن ماليته إنما هي للسيد، فلا يتعلق بها حق للسيد، فأما الدم فإنما جعل فيه كالأجنبي حيث كان لا يملك الدم.

فصل

والتأويل لقول أصحابنا: أن الحق يتعلق بالرقبة، ولكنه لا يستوفى، وغير ممتنع مثل ذلك، كما نقول في ميراث الابن على أبيه الدم الذي كان وجب لأمه على أبيه بقتل أختها؛ فإنه يرثه الابن، ولكن لا يملك استيفاء القود من أبيه لنبوِّ المحل عن الاستيفاء لشرف الأبوة، وكذلك يرث أباه من أمه إذا ملكته فانفسخ نكاحها وماتت ورثها ابنها وورث أباه بإرثه له، فما حصل مقصود الإرث من دوام الملك وحصل الإرث.

فصل

وكذلك إذا حجر على المفلس فجنى عليه جان فقطع يده كان له القصاص وله العفو؛ فإن اقتص فلا كلام، وإن عفا مطلقًا أو على غير مالٍ فهو يثبت له المال على الوجهين.

فصل

هذا إذا جنى على سيده. فأما إن جنى على من يرثه سيده كولد الراهن وأخيه وولده، مثل: إن قلع عينًا أو قطع يدًا كان للمجني عليه القصاص؛ لأنه لما كان لسيده القصاص إذا جنى عليه فأن يكون ذلك لمن يرثه أولى.

فصل

والمجني عليه بالخيار بين أن يقتص أو يعفو على مال؛ لأن الجاني عبد غيره؛ فإن اختار القصاص لم يلزمه قيمة العبد، ولا قضاء الدين.

ويفارق السيد إذا اختار القصاص أنه تلزمه القيمة أو قضاء الدين؛ لأن في ذلك إبطال الوثيقة باختياره، وهٰهنا إبطال الوثيقة حصل من غير جهته،

وكذلك إن اختار العفو على مال ملك ذلك؛ لأنه عبد غيره، فجاز أن يثبت له عليه مال، ويفارق السيد؛ لأنه لا يملك ذلك؛ لأنه عبد نفسه، فلا يثبت له عليه حق مبتدأ.

فصل

فإن مات المجني عليه ورثه سيد العبد وورث عنه ما كان يملكه من القصاص أو العفو على مال؛ فإن كانت الجناية خطأ أو عمد الخطأ ورث المال في رقبة عبده؛ لأن السيد ما وجب له هذا المال في رقبة عبده ابتداء، وإنما وجب لغيره، فورث عنه على الوجه الذي كان له، فجاز أن يستديم البقاء في رقبة عبده، وإن كان لا يجب له ابتداء في رقبة عبده.

فصل

ولا أجد لهذا التعليق فائدة، فإنه إن بقي حي يستوفيه منه إذا عتق، فهذا انتقال من الرقبة إلى الذمة، وإن كان تعلقًا لا يؤدي ولا يفضي إلى أداء ولا استيفاء فلا فائدة فيه، لكن لنا مثله، وهو إرث الابن الدم الواجب لأمه على أبيه يورث، ولا يستوفى لنبوّ المحل عن الاستيفاء هناك لأجل حرمة الأبوة، وهنا لأجل أن المالية للسيد، فلا وجه لاستيفاء ماله من ماله.

فصل

وإن كانت الجناية قتلًا أو جناية توجب القصاص فيما دون النفس فالحكم سواء، فيكون الخيار له في القصاص والعفو على مال، كما كان ذلك للمجني عليه فيما دون النفس.

فصل

فإن كان المقتول والمجني عليه مكاتبًا فالحكم فيه كما لو جنى على من يرثه السيد للمجني عليه القصاص والعفو على مال، وإن كانت خطأ ثبت المال في

رقبة العبد للمكاتب؛ لأن هذا من فوائد المكاتب واكتسابه، فإن عجز المكاتب ورق أو هلك كان لسيده ما كان للمكاتب؛ لأنه يملك عن ولده إرثًا كما يأخذ المال مكاتبة عن الملك، فلما كان له أن يستوفي ذلك إرثًا كذلك نحو الملك.

فصل

هذا إذا كانت الجناية على من يرثه سيده، [أما](١) إذا كانت على عبد لسيده فقتله أو جنى عليه فيما دون النفس، فالحكم في ذلك سواء.

فصل

ومتى قتل هذا العبد المرهون عبدًا للسيد لم يخل المقتول من أحد أمرين: إما أن يكون مرهونًا، أو غير مرهون، فإن كان مرهونًا وكان القتل عمدًا يوجب القود فلسيده القصاص، فإن اقتص كان عليه قيمته رهنًا [أو](٢) قضاء الدين عاجلًا كما لو كانت الجناية على نفسه، وإن عفا على مال أو كانت الجناية خطأ لم يثبت المال في رقبة القاتل كما لو قتل هذا المرهون سيده لا فضل بينهما.

وهكذا الحكم فيه إذا كان المقتول مدبرًا لسيده، أو معتقًا بصفة، أو أم ولد لسيده.

فصل

فإن كان القاتل والد العبد المقتول فلا قصاص؛ لأنه لا يقاد والد بولده، والحكم في المال على ما مضى.

فصل

وإن كان العبد المقتول مرهونًا لم يخل: إما أن يكون مرهونًا عند مرتهن القاتل، أو غير مرتهنه، فإن كان مرهونًا عند مرتهن القاتل أو كان القتل عمدًا

---

(١) في المخطوط: «هذا» ويظهر لي صواب ما أثبت.

(٢) في المخطوط: «إذا» ويظهر لي صواب ما أثبت.

كان للسيد القصاص، فإن اقتص بطل أحد الرهنين، وهو العبد المرهون أولًا، وبقى الدين بلا رهن، وكان على السيد قيمة العبد الآخر المقتص منه يكون رهنًا؛ لأنه أبطل الوثيقة باختياره.

فصل

وإن كان القتل خطأ أو عمدًا فعفا على مال؛ ثبت المال؛ لأن المقتول مرهون، فثبت الحق للمرتهن لا لحق سيده، ألا ترى أن سيده لو قتله أخذنا منه قيمته تكون رهنًا مكانه؟ فبأن تجب القيمة إذا كان القاتل عبد السيد أولى، ويفارق هذا إذا لم يكن المقتول رهنًا؛ لأن الحق إن ثبت هٰهنا ثبت لحق سيده، فلهذا لم يثبت.

فصل

وكل موضع قلنا: يثبت أرش الجناية في رقبة القاتل قدمنا أرش الجناية على حق مرتهنه؛ لأن حق الجناية نشأ بسبب من ذات العبد. ورقبته من حق الرهن لا من ذاته، فهو كقتل القاتل يسقط فيه الضمان عن قاتله والرهن، كالضرورة يوجب الضمان [...][(١)] على، فإن كانت قيمة القاتل أكثر بيع منه في الجناية بقدر قيمة العبد المقتول، فتكون رهنًا مكانه.

والباقي رهنًا بحاله عند مرتهن القاتل، فإن لم يكن بعناه كله، وجعل من ثمنه قيمة العبد المرهون رهنًا مكان القاتل.

فصل

وإن كانت قيمة القاتل وقيمة المقتول سواء، أو قيمة القاتل أقل احتمل أن ينقل القاتل إلى مكان المقتول فيكون رهنًا مكانه؛ لأنه لا فائدة في بيعه، وجعل قيمته رهنًا مع إمكان جعل نفسه بحالها رهنًا.

---

(١) يظهر سقط في الكلام الله أعلم بمقداره.

واحتمل أن يباع في الجناية؛ لأنه قد يرغب راغب فيه فيزيد في ثمنه، فيكون قدر قيمته رهنًا مكان المقتول، والباقي رهن مكان القاتل.

وإنما يقيد النقل مع كون المرتهن واحدًا، بأن يكون أحدهما على دين، والآخر على دين، وهو أكثر منه، أعني الدين الآخر أكثر، قبض به وثيقة.

فصل

هذا إذا كان المقتول رهنًا عند غير المرتهن للقاتل، فأما إن كانا رهنًا معًا عند رجلٍ واحدٍ بحقين منفردين؛ فإذا قتل أحدهما صاحبه نظرت: فإن كان القتل عمدًا كان للسيد القصاص؛ فإن اقتص بقي أحدهما بغير رهنٍ، وهو العبد المقتول، فكان عليه قيمة العبد المقتص منه خاصة تكون رهنًا؛ لأن المقتول أولًا لم يكن تلفه لمعنىً من جهة الراهن، بخلاف المقتول قصاصًا فإنه هو القاتل له، أعني الراهن.

فصل

وإن كان القتل خطأً أو عمدًا عفي عنه على مال ثبت المال في رقبة القاتل، وكل موضع قلنا: يثبت المال صار القاتل محبوسًا بالرهن، وبأرش الجناية معًا، فهل يباع القاتل بالمقتول؟ لا يخلو العبد والحقان من ثلاثة أحوال: إما أن يتفق الحقان والقيمتان، أو تتفق القيمتان ويختلف الحقان، أو تختلف القيمتان ويتفق الحقان.

فإن اتفق الحقان معًا مثل: إن كان كل واحدٍ من الحقين مائة وقيمة كل واحدٍ منهما مائة أقر القاتل مكانه رهنًا بالمئة؛ لأنه لا فائدة في نقله ليكون رهنًا، وقيمته مائة، وهو رهن بمائة، فيكون مكانه.

وإن اتفقت القيمتان واختلف الحقان مثل: إن كانت قيمة كل واحدٍ منهما مائة، وأحد الحقين مائتان والآخر مائة نظرت: فإن كان المقتول رهنًا بمائتين

بعنا القاتل، وجعلنا قيمته رهنًا مكان المقتول؛ لأن فيه فائدة، وهو أن يكون العبد رهنًا بمائتين أولى من بقائه ليكون بمائة.

فإن اتفق الحقان واختلفت القيمتان مثل: إن كان كل واحدٍ من الحقين مائة، وقيمة أحد العبدين مائة، وقيمة الآخر مائتان، نظرت: فإن كانت قيمة المقتول مائتين أقر القاتل رهنًا بحاله؛ لأنه لا فائدة في نقله وقيمته، والحق مائة، وإن كانت قيمة المقتول مائة بعنا القاتل بقدر قيمة المقتول تكون رهنًا مكانه، وإن لم يكن بعناه كله، وجعلنا من ثمنه بقدر قيمة المقتول رهنًا مكان المقتول، والباقي رهن مكان القاتل.

فصل

هذا إذا كان الحقان حالين أو مؤجلين أجلًا واحدًا، فأما إن كان أحدهما حالًا والآخر مؤجلًا بعنا القاتل بكل حال؛ لأنه إن كان المقتول بحق حال، والقاتل بحق إلى أجل كان في بيع القاتل فائدة، وهو أنه يتعجل له الحق فيستوفيه من ثمنه.

وإن كان المقتول بحق مؤجل والقاتل بحق حال نقلنا قيمته لتكون رهنًا مكان المقتول، فاستوفيا للمرتهن الحق الحال، وهو ينقل أو يباع على ما مضى من الوجهين.

فصل

فإذا أقر العبد المرهون بالجناية نظرت: فإن كانت الجناية عمدًا يوجب القود قبل إقراره فيها إن كانت الجناية فيما دون النفس، ولم يقبل إقراره في الجناية على النفس، نص أحمد على هذا في عتق العبد المرهون: أنه لا يقبل إقراره في الجناية على النفس، ويقبل فيما دونها؛ لأن إقراره بالقتل إقرار على

سيده فيما هو متهم فيه؛ لأنه قد يسأم العذاب وخدمة السيد، أو سئم الحياة لغيرة على محبوب وغير ذلك من الأسباب التي شاهدنا من قتل نفسه لأجلها كرها، فيقر بالقتل طلبًا للقود لأجل الراحة من عذاب الاستخدام، ويفارق الإقرار بالجناية فيما دون النفس؛ لأنه لا راحة فيه. وهذا عندي تعليل بعيد.

فصل

وليس الإقرار باطلًا من أجله؛ لأنه إذا عتق كان عليه القود لزوال المانع، وهو حق السيد، والتهمة قد تؤمن في حق الغير دون حق نفسه بدليل العتق.

فصل

فإن كانت الجناية خطأ أو عمد الخطأ أو عمدًا لا يوجب القود لم يقبل إقرار العبد به؛ لأنه كلما قبل قول السيد وإقراره به على عبده لم يقبل إقرار العبد على نفسه كما لو قال: قد باعني مولاي من فلان، وأنا ملك لفلان، كما قبل إقرار السيد على عبده لم يقبل إقرار العبد به على نفسه، ولأنه قد يكره مولاه، فيقر بالابتياع عليه به، فهو متهم فيه، فعلى هذا يكون رهنًا مكانه، ويكون الأرش في ذمته يتبع به إذا أيسر بعد العتق.

فصل

وإذا أمر السيد عبده المرهون بقتل إنسان يكافئه فقتله نظرت: فإن كان العبد مميزًا عاقلًا يعلم أنه لا يجوز أن يقبل من سيده ما لا يحل له فعله فقبل منه، وقتل من غير إكراه من السيد، فقد عصى السيد بالأمر، وتعدى العبد بالفعل، ويجب القود عليه كما لو قتله ابتداء بغير إذن سيده ولا أمره؛ لأنه قتله عمدًا محضًا فلا يؤثر فيه أمر من لا طاعة له، ولا إكراه. كالحر مع الحر إذا أمره بالقتل فقتل.

فصل

فإن أكرهه السيد على القتل فهذه مسألة المكره، فذكر أبو بكر: أن القود على المكره وهو السيد قود ولا دية، والمذهب أن على المكره وهو السيد القود أيضًا؛ لأن أحمد قد نص على الشهود إذا رجعوا بعد الشهادة بالقتل: أنهم يقتلون، فهم مكرهون في هذه الجناية، فعلى هذا ولي القتيل بالخيار في العبد المرهون بين أن يقتله أو يعفو على مال كما لو لم يكن مكرهًا.

فصل

وإن لم يكن مميزًا، وهو إن كان صغيرًا يعتقد طاعة سيده في كل ما يأمره، أو لم يكن صغيرًا لكنه كان قليل التحصيل لبلادة، أو كان أعجميًا لا يفهم ذلك، أو كان قريب عهدٍ بالإسلام لا يعلم تحريم طاعة سيده في مثل هذا، إن كان قريب عهدٍ بالإسلام كان السيد في هذه الحال هو القاتل وحده، وصار العبد كالآلة التي يقتل بها؛ فيكون على السيد القود، وولي الدم بالخيار بين أن يقتل السيد أو يعفو على مال؛ فإن قتله فالعبد رهن بحاله، وإن كان معسرًا فهل يباع العبد في الجناية أم لا؟ يحتمل أن يباع فيها؛ لأنه وإن كان آلة للسيد والسيد هو الجاني فقد حصل من العبد مباشرة القتل، فلهذا بيع في الجناية.

واحتمل أن لا يباع العبد في هذه الجناية؛ لأن الرهن لا يباع بجناية سيده، فيكون أرش الجناية في ذمة السيد يتبع به إذا أيسر.

فصل

وإن قال له: خذ عبدي هذا وأرهنه بحق، فخذه لنفسك، فقبضه، فعندي: أن السيد بمنزلة المعير له، والراهن بمنزلة المستعير، وأحكامه أحكام العارية، ولا يكون السيد بمنزلة الضامن في الحق في رقبة عبده، والراهن بمنزلة

المضمون عنه، وأحكامه أحكام الضمان؛ لأن كل عقد لا يثبت المال به في الذمة لم يكن ضمانًا؛ فلما ثبت أن المال يتعلق برقبة العبد دون ذمة سيده، ثبت أنه ليس بضمان ولا من شأن العارية أن يتعجل منافعها المستعير، وقد تعجل منافعها هٰهنا؛ لأنه رهن في الحال، وبأخذ المال ثبت أنه عارية.

فصل

وإذا أخذ العبد ورهنه صح؛ لأن هذه عارية جائزة؛ لأن للسيد مطالبة الراهن بفكاكه أي وقت شاء، وإجباره على رد العبد، وعلى أن العارية قد تكون لازمة بحسب ما تستعار له، فإنه لو استعار أرضًا للبناء والغراس أو حائطًا لوضع خشبة ففعل لزمته العارية.

فصل

ومتى سلم العبد إليه وقبضه فقد أذن له في رهنه فرجع يطلبه؛ فإن كان قبل عقد الرهن فله ذلك؛ لأنه ما شغل العارية بشيءٍ، وإن كان بعد عقد الرهن لم يكن له أن يسترجعها، بمعنى: أنه لا يملك فسخ العقد لا يؤثر رجوعه في صحة العقد؛ لأنه وقع بإذنٍ صحيح.

فصل

وإذا أذن له في رهنه لم تفتقر صحته إلى أن يكون الحق الذي رهنه به معلومًا، بل يكون مطلقًا، فيقول: ارهنه بحق، وخذه لنفسك، فرهنه بما شاء.

فصل

فإذا ثبت جواز عاريته للرهن فإنه يحتمل أن يباع عند حلول الدين ومطالبة المرتهن بالحق، ويكون دون الغرماء؛ لأن هذه خصائص الرهن، ومن أعار لشيءٍ فيجب أن يكون راضيًا بخصائصه، وهذه خصائص الرهن.

ومتى لم يحصل إلا الحبس المجرد، وكان غير مبيع في الدين أو كان أسوة الغرماء كان حبسًا خاليًا من مقصود الرهن.

فصل

فإن سلمه إليه، ونص له على الجنس والقدر والصفة، لم يجز له المخالفة؛ لأنه قد نص له على تصرف محدود، فليس له المخالفة، كرجلٍ قال له: بع عبدي هذا بمائة درهم راضية؛ فإنه لا يخالف، فإن خالف نظرت: فإن خالف في الجنس مثل: إن أذن له برهنه بدنانير فرهنه بدراهم، فالرهن باطل؛ لأنه تصرف غير مأذون فيه.

وإن خالف في القدر مثل: إن قال له: بمائة فرهنه بخمسين صح؛ لأنه لما أذن له برهنه بمائة فقد أذن له بها وبكل جزءٍ منها، وإن رهنه بأكثر، مثل: إن رهنه بمائة وخمسين احتمل أن يبطل في الكل وجهًا واحدًا؛ لأنه خالف المنصوص عليه بفعل تعدى فيه، فهو كما لو خالف الجنس.

واحتمل أن يبطل فيما زاد على المائة، وهل يبطل في المائة؟ على روايتين: بناءً على تفريق الصفقة، فإن كان الخلاف في [الصفة](1) عاجلًا أو آجلًا فالكل باطل؛ لأنه إذا أذن أن يرهنه بحق إلى أجل كالسنة فرهنه بحق حال بطل المقصود؛ لأن السيد قد يتمكن من فكاك عبده إلى سنة، ولا يتمكن اليوم، فكذلك الراهن، فإن كان قد أذن له برهنه في حقٍ حال فرهنه بحق إلى أجل بطل؛ لأنه قد يتمكن من فكاكه إذا كان عاجلًا، ولا يتمكن إذا كان آجلًا.

فصل

فإن لم يخالف في جنسٍ ولا قدر ولا صفة وقال له: أرهنه بمائة درهم حالة

(١) في المخطوط: «الصفقة» والصواب ما أثبت.

عليك ففعل صح، وكان على ما عقد، وكان للسيد مطالبته بفكاكه في الحال، وكذلك إن قال: بحقٍ إلى أجل ففعل أيضًا، وكان له مطالبته بفكاكه أي وقت شاء في محله وقبل محله؛ لأنها عارية.

فصل

وكل موضعٍ حكمنا بصحة الرهن فحل الحق أو كان الحق حالًا طولب الراهن بقضاء الحق، فإن فعل وإلا بيع الرهن بالدين، واستوفى من ثمنه، وكان للسيد أن يرجع على الراهن بالضمان؛ لأنه إذا كان كالعارية فقد هلكت في يديه، وبكم يرجع؟ لا يخلو البيع من ثلاثة أحوال: إما أن يكون ثمنه مثله، أو أقل، أو أكثر.

فصل

فإن كان ثمن المثل مائة فباعه مائة لم يرجع عليه؛ لأنها قيمة العارية، وإن باعه بأقل من مئة بما يتغابن الناس بمثله مثل: إن باعه بتسعين ضمن مائة؛ لأن العارية تضمن قيمتها، فإن بيع بمائة وخمسين، وهو إن رغب فيه راغب فزاد في ثمنه خمسين، ولا يساوي أكثر من مائة لم يضمن إلا مائة؛ لأنه لا يضمن أكثر من قيمة العارية أبدًا. فهذا كله إذا بيع العبد بالدين الذي رهنه.

فصل

فأما إن هلك العبد بغير تفريط من الراهن؛ وهو إن مات حتف أنفه قبل القبض أو بعده، أو جنا فبيع في الجناية، فعلى الراهن الضمان؛ لأن العارية تضمن بالقبض.

فصل

فإن استعار من رجلٍ عبدًا فرهنه بمائة درهم حالة بإذنه كان للمرتهن المطالبة بدينه في الحال؛ فإن قضاه الراهن، خرج من الرهن ورد العبد على

سيده، وإن امتنع فقضى سيد العبد دين الرهن نظرت: فإن قضاه بغير إذنه بشرط الرجوع فهل يرجع على الراهن؟ على روايتين.

وإن قضاه بإذنه رجع عليه سواءٌ إن شرط الرجوع أو لم يشرط؛ لأنه ضمن بإذنه.

فصل

فإن كانت بحالها فأذن له أن يرهنه بمائة إلى أجل فهذا لا يكون إلا في بيع؛ لأن الدين لا يتأجل بالتأجيل عندنا كالقرض ونحوه، وإنما يتأجل قبل ثبوته دينًا، وهو أن يكون الأجل مشروطًا في عقد بيع.

فصل

فإن قضى الراهن الدين خرج العبد من الرهن لزوال ما كان محبوسًا به.

فصل

فإن قضى السيد الدين عن الراهن بغير إذنه بشرط الرجوع فهل يرجع ؟ خرجه شيخنا رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ على روايتين؛ **إحداهما**: يرجع؛ لأنه قضى عنه واجبًا عليه، وله فيه غرض، وهو خلاص عبده، فهو كما لو أنفق على عبدٍ هو رهن عنده عن غيبة سيده لما كان نائبًا في واجب وليس بفضول؛ لأن له غرضًا في حفظه ليستحفظ وثيقته، كذلك هٰهنا.

وعندي أن هذا هو الصحيح، ولا يخرج على الرواية الأخرى هٰهنا.

والثانية: على تخريج شيخنا: لا يرجع؛ لأنه قضى دينًا لم يأذن له في قضائه، فهو كما لو نهاه عن القضاء، ولم يكن له فيه غرض.

فصل

وإن كان بإذنه رجع، شرط الرجوع أو لم يشرط؛ لأن الإذن استنابة، فهو إقراض في الحقيقة، كأنه قال: أقرضني مقدار الدين واقضه.

فصل

وكل موضع قلنا: يرجع فإن قضى عنه في محله فلا كلام، وإن قضى قبل المحل رجع عليه في الحال على ما اختاره شيخنا؛ لأنه إنما رجع على الوجه الذي قضى عنه، وقد قضى عنه عاجلًا، فرجع به عاجلًا.

ويحتمل أن لا يرجع في الحال؛ لأنه قضاه لا على الوجه الذي لزمه، فكان كما لو قضى عنه بيضًا والدين دراهم سود؛ فإنه لا يرجع ببيض، كذلك هٰهنا.

فصل

فإن اختلفا فقال السيد: قضيت عنك بإذنك على الرجوع، فأنكر الراهن ذلك؛ فإن لم يكن مع السيد بينة فالقول قول الراهن مع يمينه؛ لأن الأصل أن لا إذن، فإن كان معه إذن كان له الرجوع عليه.

فصل

فإن شهد المرتهن للسيد بذلك قبل شهادته له على الراهن؛ لأنه لا يجر بها نفعًا ولا يدفع بها ضررًا.

وكذلك لو أقام البينة بأنه قضاه البعض رجع عليه بالقدر الذي قضى عنه.

فصل

فإن استعار من رجلٍ عبدًا ليرهنه بمائة فرهنه عند رجلين بمائةٍ صح؛ لأنه لا فصل بين أن يرهنه عند واحدٍ أو عند اثنين؛ فإذا فعل هذا كان نصفه رهنًا بخمسين عند، كل واحد منهما.

فصل

فإن قضى أحدهما خمسين خرج من الرهن نصفه؛ لأن العقد الواحد مع الاثنين بمنزلة العقدين والصفقتين، فكأنه رهن عند كل واحدٍ منهما نصفه على الانفراد؛ فلهذا خرج نصفه من عند أحدهما كرهن مفرد قضى دينه.

ويفارق هذا إذا كان عند واحدٍ فإنه لا يخرج شيء منه من الحبس والرهن حتى يقضي كل الحق؛ لأنه إذا رهنه عند واحدٍ كان كله وكل جزء منه؛ رهنًا بكل الحق وبكل جزء منه فلهذا لم يخرج من الرهن إلا أن يقضي كل الدين.

فصل

فإن كانت بحالها فاستعار واحدًا من اثنين عبدًا شركة بينهما فرهنه عند واحدٍ صح؛ فإن قضاه خمسين ليخرج حق أحد السيدين من الرهن، ويبقى حق السيد الآخر رهنًا بما بقي من الحق؛ فهل له ذلك؟ يحتمل أن ليس له ذلك؛ لأن العقد حصل بين اثنين، فكان العقد كله وكل جزءٍ منه رهنًا بالحق كله، وبكل جزءٍ منه كما لو استعار من واحدٍ.

ويفارق هذا المسألتين قبلها؛ لأنه عقدٌ واحدٌ مع اثنين، فكان كالعقدين المفردين. ويحتمل أن يملك ذلك؛ لأن كل واحدٍ من السيدين إنما أذن له في رهن نصيبه منه بخمسين، فلا يكون رهنًا بأكثر منها، كما لو كان لواحدٍ فأذن له في رهنه بمائة، فرهنه بمائتين لم يصح، كذلك هٰهنا: لا يكون نصيبه رهنًا بأكثر من خمسين.

فصل

فإذا ثبت أنه رهنٌ بها فإذا قضاه الخمسين وجب أن يخرج نصيبه من الرهن حتى يقضي جميع الحق فلا كلام[1]، وإن قلنا: يخرج نصيب أحدهما من الرهن نظرت: فإن كان الرهن في الدين فلا خيار للمرتهن بحالٍ؛ لأنه لو بطل أصل الرهن لا خيار له، فأولى أن لا يكون له هٰهنا الخيار.

فصل

وإن كان الرهن في بيع نظرت: فإن كان قد دخل مع العلم بحاله فلا خيار

(١) كأن فيه سقط في الكلام.

له؛ لأنه قد دخل على بصيرة بذلك، وإن كان مع الجهل به احتمل أن لا خيار له؛ لأنه دخل على أن يسلم له الرهن بالدين كله، فقد سلم، فإذا خرج بعضه بعد هذا بقضاء بعض الدين لم يكن له الخيار.

واحتمل أن له الخيار؛ لأنه دخل على أن يكون الرهن كله وكل جزء منه وثيقة بالحق كله وبكل جزءٍ منه؛ فإذا كان له النصف يخرج من الرهن بقضاء نصف الدين كان عليه نقص وضرر؛ فلهذا لم يكن له الخيار.

فصل

فإن كانا اثنين، والمرتهن اثنين، والمستعير واحد، فاستعار رجلًا عبدًا من رجلين، فرهنه بمائة عند رجلين كان نصفه رهنًا عند أحدهما بخمسين من نصيب السيدين، ونصفه عند الآخر بخمسين من نصيب السيدين.

فصل

فإن قضى أحدهما خمسين خرج نصفه عن الرهن للسيدين معًا وجهًا واحدًا؛ لأنه قضى جميع الحق، فخرج من يده جميع الرهن.

فصل

فإن قضى الآخر خمسة وعشرين ليخرج نصيب أحد السيدين منه من الرهن وهو الربع، ويبقى ربعه عنده رهنًا بخمسة وعشرين، فهو على ما فصلنا من الوجهين؛ **أحدهما**: له ذلك.

والثاني: ليس له ذلك.

فصل

وإذا كان لسيدين عبدان لكل واحدٍ منهما نصف العبدين، فاستأذن كل واحدٍ منهما صاحبه في رهن نصيبه منه بخمسين، فأذن له، فرهن أحدهما عبدًا عند زيدٍ بمائة، نصفه ملكه، ونصفه ملك لشريكه نظرت؛ فإن كان بغير شرط

فلا كلام في جوازه وصحته، وإن كان بشرط ففيه ثلاثة فصول؛ **أحدها**: قال لزيد: رهنتك هذا العبد بمائة، النصف منه لي والنصف لشريكي؛ على أنه متى قضيتك المائة خرج هذا العبد كله من الرهن، ونصيبي من العبد الآخر الذي قد رهنه شريكي عندك؛ فهذا شرطٌ فاسد؛ لأن إطلاق العقد يقتضي أن لا يخرج بقضاء الدين غير العبد المرهون به، وقد شرط أن يخرج معه غيره من الرهن، فكان شرطًا فاسدًا فيه نقصان في حق المرتهن، والشرط الفاسد إذا كان فيه نقصان في حق المرتهن بطل الرهن.

فصل

وهو **الثاني**: شرط أن يخرج هذا العبد كله من الرهن فهو شرط [أفسد][1] من الأول، ويبطل الرهن أيضا.

فصل

وهو **الثالث**: قال: على أنني متى قضيتك المائة لم يخرج عبدي من الرهن حتى يقضي شريكي دينه، فيخرجان معًا من الرهن، فهو شرط فاسد أيضًا؛ لأنه شرط فيه أن لا يخرج من الوثيقة مع زوال الدين، وهذا فاسد، ولكنه زيادة في حق المرتهن، فهل يبطل الرهن؟ على وجهين وهذا أصل قد مضى: كل شرطٍ إذا فسد كان نقصانًا في حق المرتهن بطل وجهًا واحدًا، وإن كان زيادة في حقه فعلى وجهين.

فصل

وإذا جني على العبد المرهون جناية من قتل أو قطع طرف أو جراح فالخصم في ذلك سيده؛ لأنه هو المالك، والمرتهن له حق متعلق بالرقبة، فهو كالعبد المؤجر إذا جني عليه، فإن الخصم في الجناية سيده.

(١) في المخطوط «فسد»، والصواب ما أثبته.

وكذلك لو خلف تركة فيها عبد وعليه دين فجني على العبد فإن الخصم الوارث دون الغرماء، وأما المرتهن فليس بخصم، ولكنه يحضر للخصومة لتعلق حقه بأرش الجناية؛ لأن الأرش إذا قبض كان رهنًا عنده؛ لأنه عوض عن جزء من أجزاء الرهن.

فصل

ثم لا يخلو الجاني من أحد أمرين: أن يقر، أو ينكر؛ فإن أقر بذلك ثبتت الجناية عليه، وإن أنكر وكان مع الراهن بينة أقامها، وتثبت الجناية عليه، وإن لم يكن معه بينة فالقول قول المدعى عليه مع يمينه إن كانت الجناية تقتضي المال دون القصاص، وإن كانت تقتضي القصاص فالقول قوله بغير يمينٍ.

وقد روي عنه: أنه يحلف، ولكن لا يقضي عليه بالنكول، وإن كان موجب الجناية مالًا، وهو إن كانت خطًا أو عمد الخطأ أو عمدًا لا يوجب القود فحلف برأ، وإن لم يحلف قضى عليه بالنكول، وثبت الأرش على الجاني.

فصل

وإن كانت الجناية عمدًا توجب القود فثبتت على الجاني إما بالبينة أو بإقراره؛ فالسيد بالخيار بين أن يقتص أو يعفو، فإن اقتص لزم السيد قضاء الدين عاجلًا أو قيمة العبد تكون رهنًا، نص عليه في رواية ابن منصور. وأصل هذا ما تقدم، وهو إن كانت الجناية على السيد فاقتص هو أو ورثته من العبد كان عليهم قضاء الدين أو قيمة الرهن تكون رهنًا؛ لأن في استيفاء القصاص إبطال وثيقة المرتهن باختيار الراهن، فكان عليه الموت، والجناية على الأجنبي؛ لأن إسقاط الوثيقة بغير اختياره.

فصل

فإن عفا على مال ثبت المال، وإن عفا مطلقًا أو على غير مالٍ فهل يثبت المال؟ على روايتين يكون أصلهما في القتل: ماذا أوجب؟ فإن قلنا: أوجب أحد شيئين قودًا أو دية، فإن عفا عن القتل ثبت المال.

وإذا قلنا أوجب القود فقط فإذا عفا عن القتل مطلقًا أو على مالٍ سقط القود، ولم يثبت المال، وكل موضعٍ لم يثبت بعفوه فليس للمرتهن مطالبة الراهن بعفو يجب به المال؛ لأنه اكتساب مالٍ يكون رهنًا عنده.

فصل

ومتى ثبت أرش الجناية فإنه من غالب نقد البلد؛ لأن قيمة المتلفات إذا كان المتلف مالًا كان من غالب نقد البلد، ويكون الأرش رهنًا مكان العبد المقتول؛ لأنه بدله، والبدل قائمٌ مقامه.

فصل

فإن قبض الأرش منه عاد إلى من كان العبد في يده؛ فإن كان في يد المرتهن عاد إليه، وإن كان في يد العدل عاد إليه؛ لأن حق الحفظ لا يزول بإتلاف الرهن.

فصل

ثم ينظر: فإن أراد الراهن أن يتصرف في هذا الأرش لم يكن له، وإن أراد أن يصالح منه على حيوان لم يجز بغير إذن المرتهن؛ لأنه رهن، وليس له بيعه بغير إذن المرتهن، فإن أذن له المرتهن في ذلك صح.

فصل

فإن لم يصالح، ولكن أبرأ الجاني عن الأرش، لم ينفذ الإبراء على المرتهن؛ لأن في براءة ذمته إبطال وثيقة المرتهن، فإذا لم ينفذ على المرتهن فقد لزمه ذلك في حقه، فمتى زال حق المرتهن عن الرهن نفذ على الراهن ما فعله؛ لأنه إنما لم

ينفذ في حقه لتعلق حق الغير به، فإذا زال حق الغير نفذ في حقه، كرجلٍ قال: كنت أعتقت العبد المرهون قبل إقباضه لم ينفذ على المرتهن، فإذا زالت الوثيقة عنه حكمنا بعتقه على الراهن، كذلك هٰهنا.

فصل

فإن أراد المرتهن أن يتصرف في الأرش نظرت: فإن قال للجاني: أسقطت الوثيقة عن الأرش الذي عندك لو عفوت عن حق الوثيقة، سقط حقه من الوثيقة، فزال الرهن عنها؛ لأنه ليس في إبطال حق المرتهن من الوثيقة إبطال حق الراهن؛ فلهذا نفذ، ويفارق هذا إبراء السيد؛ لأنه لو نفذ أسقط حق المرتهن؛ فلهذا وقف.

فصل

فإن قال المرتهن: عفوت عن الأرش، أو قال: عفوت عن الجناية لم يبرأ الجاني؛ لأنه أبرأه عما لا يملك، وبطل حقه من الوثيقة؛ لأن في ضمن العفو عن الأرش إبطالًا لرهنه وترك الوثيقة، وذلك أنه أسقط حقين؛ أحدهما له والآخر للراهن؛ فإذا لم ينفذ قوله على الراهن نفذ في حقه. هذا كله إذا كان الرهن عبدًا؛ فإن كان أمة فالحكم فيها كالحكم في العبد؛ فإن كانت حاملًا فألقت جنينًا ميتًا بالجناية ففيه عشر قيمة أمة يكون من الرهن؛ لأن هذا بدل نمائها، ونماء الرهن يدخل في الرهن عندنا، كذلك بدله.

فصل

فإن نقصت بالولادة لم يجب عليه ما نقصت بذلك؛ لأن أرشه قد دخل في ضمان الجنين؛ اللهم إلا أن يجنى عليها جناية غير هذه، فيكون عليه أرشها. فأما ما نقصت بالولادة فلا؛ فإن كان الرهن بهيمة فالحكم في الجناية كالحكم

في العبد سواء، وإنما يفترقان من وجه: وهو أن الجناية على البهيمة فيها ما نقصت، وفي الجناية على العبد مقدر من قيمته، ويكون أرش الجناية رهنًا مع البهيمة؛ لأنه جزءٌ منها، فإن ضرب بطن البهيمة فألقت جنينًا ميتًا ففيه ما نقصت الأم؛ لأنه كالجزء منها وكان القياس في جنين الأمة هذا، ولكن تركناه للشرع.

فصل

فإن ضرب بطن البهيمة فألقت جنينًا ثم مات: احتمل أن يكون عليه قيمة الولد حيًا، ويكون مع الرهن كما قلنا في جنين الأمة إذا خرج ميتًا.

ويحتمل أن يكون عليه أكثر الأمرين من قيمة الجنين، أو ما نقصت الأم، ويكون معها رهنًا.

فصل

فإن قتل العبد المرهون، ولم يعرف قاتله، فقال رجلٌ: أنا قتلته، فإن صدقه الراهن والمرتهن فالحكم قد مضى في وجوب قيمته عليه، وكونها رهنًا عند المرتهن.

فصل

فإن لم يصدقه واحدٌ منهما سقط إقراره، وإن صدقه أحدهما وكذبه الآخر نظرت؛ فإن صدقه الراهن وكذبه المرتهن أخذ قيمته منه؛ لأنه بدل ملكه.

فصل

ولا تكون القيمة رهنًا؛ لأن المرتهن قد كذبه في ذلك؛ فلا يستحق التوثيق بمال يقول: إنه غير مال للراهن، ولا حق له فيه، وإن كذبه الراهن وصدقه المرتهن أخذنا منه قيمته جعلناها رهنًا مكانه؛ إلا أنه إذا حل الدين ووفاه الراهن الحق أو أبرأه منه فلا رجوع على المقر بشيء؛ لأن غاية ما يستحق عليه بالقتل قيمة العبد، والراهن يكذبه، فلا وجه لإيجابها عليه.

والمرتبة الثانية: حبس القيمة على الدين، وقد وفى المرتهن حقه من جنس القيمة، فلم يبق عليه شيء.

فصل

ولا يجوز رهن العبد المسلم من المشرك كما لا يجوز بيعه منه، وإن رهنه منه كان الرهن باطلًا؛ لأنه عقد على الرقبة، والمقصود منه بيع، وهو ممن لا يسلط على رقبة العبد؛ بدليل أنه لا يملكها ببيع ولا هبة، كذلك الرهن.

وفارق ضمان المسلم دين المشرك وكفالته؛ لأن ذلك حق يتعلق بالذمة، وبين الذمة والرقبة بون، ألا ترى أن حق الجناية الخطأ يتعلق بذمة المسلم للكافر؟ وجناية العمد لما تعلقت بالرقبة لم يستحقها المشرك على المسلم.

فصل

وإذا تبايعا بشرط الرهن، وكان الرهن معلومًا بالمشاهدة أو بالصفة جاز ثم ينظر؛ فإن كان الرهن مما يلزم بالقبض كالمكيل والموزون فالراهن والمشتري بالخيار [بين][(١)] إقباضه والامتناع منه؛ لأن الرهن ليس من توابع البيع، بدليل أنه منفرد بنفسه عن البيع؛ فلهذا صح البيع، ولم يلزمه تسليمه.

ويفارق هذا لو باع بشرط الخيار والأجل أن ذلك لازم في العقد؛ لأن الأجل والخيار من توابع البيع، بدليل أن كل واحدٍ منهما لا يدخل في غير الرهن، ولا ينفرد عنه بنفسه، فلما كان البيع لازمًا كذلك توابعه.

فصل

وإن كان الرهن مما لا يلزم بالقبض، كالعبد والثوب والدار ونحو ذلك، فإنه يلزم بالعقد كالبيع، ويجب عليه إقباضه كما وجب إقباض المبيع؛ لأنه لا يلزم العقد.

---

(١) في المخطوط: «بين أن»، ويظهر أن لفظة «أن» زائدة.

فصل

وإذا ثبت أن الراهن بالخيار إذا كان الرهن يلزم بالقبض؛ فإن اختار الإقباض قبضه المرتهن، ولا خيار له، وإن كان امتنع الراهن من إقباضه فالمرتهن وهو البائع بالخيار بين أن يفسخ أو يمضي؛ فإن فسخ فلا كلام، وإن أمضى بغير رهن فلا خيار للمرتهن؛ لأنه قد زاده خيرًا، فهو كما لو شرط البائع الخيار لنفسه فأسقطه.

فصل

فإن تبايعا بشرط رهن بعينه أو ضمين بعينه؛ فأتى برهن غيره أو ضمين غيره لم يلزم البائع قبوله؛ لأن الأغراض تختلف فيها، فإن بعض المرهون خير له من بعض، وضمين خير له من ضمين؛ لاختلاف الاستيفاء منه لثقته ويساره، أو مطاله وإعساره، فلم يلزم قبول غير ذلك.

ويفارق هذا إذا باع بشرط أن يشهد له شاهدين عدلين معينين، فأتاه بشاهدين غيرهما لزمه القبول؛ لأن القصد من الشاهدين استيفاء الحق بشهادتهما، وثبوته بهذين وثبوته بغيرهما على حد سواء؛ فلهذا لم يكن التعيين لازمًا. يوضح هذا أنه: لو باعه بشرط رهين أو ضمين مطلق، ولم يعين لم يصح، وكان إطلاقه كإطلاق المبيع، ولو باعه بشرط الشهادة وأطلق صح، ولو اختلفت الشهادة كما يختلف الرهن والضمين لما صح. فإن تبايعا بشرط رهن مجهول، فقال: بعتك هذا العبد بألف على أن ترهن عندي بالثمن رهنًا كان باطلًا؛ لأنه قد يقل الحق والرهن كثير، وقد يكثر الحق والرهن قليل، ولأن الرهن كالبيع لاختلاف الأغراض فيه، والمبيع إذا وقع مطلقًا لم يصح، كذلك الرهن.

فصل

فإن باعه بشرط أن يرهنه بالثمن أحد هذين العبدين كان باطلًا؛ لأن الرهن لا يصح حتى يكون معلومًا بالمشاهدة أو بالصفة، وهذا غير معلوم بواحدٍ منهما.

فصل

وإذا قبض المرتهن الرهن فأصاب به عيبًا، فالحكم فيه كما لو قبض المبيع وأصاب به عيبًا إن اتفقا على أنه كان به العيب قبل القبض كان للمرتهن الرد بالعيب وفسخ البيع.

وقياس المذهب: أن له الإمساك والمطالبة بالأرش يكون رهنًا وإن لم يفسخ البيع.

فصل

فإن كان رهنًا بقرض أو دين لا في ثمن مبيع كان له المطالبة بأرش العيب يكون رهنًا لئلا تختل الوثيقة عند البيع ولا تفي بالدين.

فصل

فإن اختلفا فقال الراهن: حدث بعد القبض فلا خيار لك، وقال المرتهن: بل قبل القبض فلي الخيار نظرت: فإن كان عيبًا لا يمكن حدوثه عند المرتهن كالإصبع الزائدة فالقول قول المرتهن بغير يمينه.

وإن كان عيبًا يمكن حدوثه [بعد][1] القبض مثل: إن جاء به بعد سنة وبه جرح طري، والدم يجري، وهو يدعي أن الجراحة كانت عند الراهن قبل القبض؛ فالقول قول الراهن بغير يمين؛ لأن الظاهر من الدلالة يوجب كون القول قوله، وما أوجب صدقه من الدلالة أوجب كذب المرتهن وبطلان دعواه.

---

(١) في المخطوط: «قيل»، والصواب ما أثبت.

فصل

وإن كان محتملًا خرج على روايتين؛ **إحداهما:** القول قول الراهن؛ لأن الأصل أن لا عيب، والأصل سلامة العبد؛ فكان القول قول من يدلي بالأصل.

والثانية: القول قول المرتهن؛ لأن الأصل عدم القبض سليمًا، والراهن يدعي ذلك، وأصل هذا اختلاف المتبايعين في العيب المحتمل؛ فإنه قد نص على روايتين.

فصل

ومتى اتفقا على أن العيب كان قبل القبض؛ فإن كان الرهن قائمًا لم يتلف فالمرتهن بالخيار بين أن يمسكه معيبًا أو يرد؛ لأنه دخل على أن يكون وثيقة رهنًا بغير عيب.

فصل

فإن اختار الإمساك فعل، وإن اختار الرد كان له، وكان في البيع بالخيار بين أن يقيم عليه بغير رهن، وبين أن يفسخ؛ لأنه لما شرطه في البيع فصار البيع مشروطًا فيه معنى زائد، فهو كبيع الخيار.

فصل

فإن علم بالعيب بعد أن هلك الرهن في يده لم يكن له الرد؛ لأنه علم بالعيب بعد أن تلف المقبوض فلم يكن له الرد، كما لو اشترى شيئًا فعلم بالعيب بعد تلفه لم يكن له الرد، كذلك هٰهنا.

فصل

وإذا ثبت أنه لا يرد فهل له أن يطالب بأرش العيب؟ نظرت: فإن كان الرهن مما يفتقر لزومه إلى القبض كالمكيل والموزون لم يكن له المطالبة بذلك.

وإن كان الرهن مما يلزم بالعقد كالعبد والثوب ونحو ذلك فله أن

يطالب بأرش العيب؛ لأن الرجوع بالأرش إنما [هو][(١)] رجوع بالبدل عن الحق الذي فات إقباضه، وذلك الحق لو كان موجودًا وجب على المرتهن تسليمه.

كذلك الرجوع في بدله إذا كان مفقودًا كالمبيع.

ويفارق هذا المكيل والموزون؛ لأن ذلك لو كان موجودًا لم يلزم تسليمه، كذلك بدله.

فصل

فإن كان الرهن عبدين، فقبض المرتهن أحدهما فتلف في يديه، وجب على الراهن تسليم الآخر؛ لأن الرهن قد لزم فيه العقد.

فصل

فإن رهنه عبدًا فأصاب به عيبًا وقد حدث به عيب عنده لم يسقط رد الرهن بالعيب؛ لأجل حدوث العيب عنده، كما قلنا: إذا اشترى عبدًا فأصاب به عيبًا، وقد حدث به عيب عنده، فإنا لا نسقط رد المبيع، كذلك هٰهنا.

وفي منع الرد بالعيب الحادث بالمبيع روايتان، كذلك هٰهنا.

فصل

فإن اشترى شيئًا بشرط أن يرهن عنده عبدًا عينه بالثمن فقتل العبد بالردة أو قطع بالسرقة نظرت: فإن كان ذلك بردة أو سرقة كانت منه بعد العقد، فلا خيار للمرتهن؛ سواءٌ كان ذلك قبل القبض أو بعده؛ لأن رهن العبد يلزم بالعقد لا بالقبض، فهو كالمبيع إذا كان عبدًا في يد البائع؛ فإنه لا خيار للمشتري؛ لأنه من ضمانه بنفس العقد، كذلك هٰهنا.

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق يستقيم بها الكلام.

فصل

فإذا قتل بطل الرهن، وبقي الثمن في الذمة بغير رهن، وإن قطع جعل في يديه عبد معيب لا خيار له في يده.

فصل

وإن قتل أو قطع بردة أو سرقة كانت قبل العقد فهذا فصل قد مضى، وقلنا: إن كان المرتهن قد دخل مع العلم بحاله فلا خيار له، وإن كان مع الجهل بحاله كان المستحق، فيكون للمرتهن الخيار بين إمضاء البيع بغير الرهن وبين الفسخ، وإن قطع العبد كان الرهن بحاله غير أن المرتهن بالخيار بين أن يفسخ، وبين أن يمسكه معيبًا.

فصل

وقد ذكرنا أن قياس المذهب: أن له المطالبة بالأرش على ما قررنا في البيع.

فصل

وإذا تبايعا ولزم البيع بينهما بانقضاء وقت الخيار، ثم إن المشتري تبرع برهن عند البائع رهنًا بالثمن صح؛ لأن الرهن عقد ينفرد بنفسه يفتقر إلى إيجاب وقبول وتسليم وقبض، فإذا كان عقدًا منفردًا بنفسه كان عقدًا بعد عقد.

فصل

وإذا انعقد الرهن بينهما نظرت؛ فإن كان الرهن مما يلزم بالعقد [لزم][(١)] الراهن تسليم الرهن؛ لأنه صار الحبس ملكًا له، ولا علقة بقيت فيقف التسليم عليها.

فصل

وإن كان مما لا يلزم بالقبض فالراهن بالخيار إن شاء أقبض، وإن شاء منع؛ لأنه لو كان مشروطًا في أصل البيع كان بالخيار، فبأن يكون هٰهنا بالخيار أولى.

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق يقتضيها سياق الكلام.

فصل

فإن منع لم يكن للمرتهن الخيار؛ لأنه لم يكن مشروطًا في أصل العقد، وإذا لم يكن مشروطًا لم يدخل على أن يكون حقه متعلقًا بذمة الراهن وبعين ماله، فلهذا لم يكن له الخيار.

ويفارق هذا إذا كان مشروطًا حال العقد؛ لأنه دخل على أن يكون حقه متعلقًا بذمة الراهن وبعين ماله، فلهذا كان له الخيار.

فصل

فإن أقبضه الرهن لزم؛ لأنه عقد منفرد بنفسه ليس يتبع للبيع.

ويفارق هذا الأجل المشروط بالثمن بعد لزوم العقد: أنه لا يلزم؛ لأن الأجل من توابع البيع، بدليل أنه لا ينفرد بنفسه، فلم يكن هٰهنا عقد فيلزم بلزومه؛ فلهذا لم يلزم، وبهذا المعنى فرقنا بين الأجل المضروب حال العقد: أنه يلزم، ولو ضرب بعد لزومه: لا يلزم، وهو أن الأجل من توابع البيع، فإذا فارق العقد كان من توابعه، وقد لزم المتبوع فلزم التبع، وإذا ضرب بعد لزوم البيع فليس هناك عقد يتبعه فيلزم بلزومه، فلهذا لم يلزم؛ فإن تبايعا وشرطا أن يكون المبيع رهنا في يد البائع على استيفاء الثمن، فالرهن باطل ذكره ابن حامد؛ لأن المشتري رهن ما لا يملك، فأشبه إذا شرط أن يرهنه عبدًا لغيره يشتريه ويرهنه، فإذا ثبت بطلان الرهن فما حكم البيع؟ هل يفسد بفساد هذا الشرط المضاد للبيع؟ على روايتين؛ **إحداهما**: أنه يفسد؛ لأنه لما شرط حبس المبيع والبيع يقتضي التسليم للمبيع صار معقودًا على ما يضاده وينافيه، والشروط الصحيحة مؤثرة في البيع أحكام اللزوم كشرط الخيار، فالفاسد ينبغي أن يؤثر فيه نفي الصحة وإعدامها.

والرواية الثانية: يبطل الشرط، ويصح البيع؛ لأن الشرط عدة باطلة ممتنعة شرعًا، فلا يفسد البيع لأجلها، بل يجب أن نلغيها ونصحح البيع كما قلنا: إذا باع ملكه وملك غيره.

فصل

فإن قلنا: بطل العقد من أصله فلا كلام أن لا يتفرع على الباطل حكم لعدم ثبوته في نفسه.

فصل

وإن قلنا: يصح البيع ويبطل اشتراط الرهن رجع البائع بما قبض من الثمن لأجل الشرط؛ لأن من باع بشرط أن يكون المبيع عنده رهنا في الثمن لأجل هذا التمسك والارتهان وتأخر التسليم، وهذا له حظ من الثمن في العادة.

فصل

فإن تبايعا وكان الرهن فاسدًا بطل الرهن في نفسه ولا يبطل العقد؛ لأن الفساد في المسألة الأولة عاد إلى نفس عقد البيع من الوجه الذي ذكرنا.

وفي هذا الموضع العقد وقع صحيحًا، وكان الفساد في عقد الرهن، فلهذا لم يبطل البيع.

فصل

هذا إذا شرطا أن يكون المبيع رهنًا في يد البائع قبل قبضه، فإن شرطا أن يقبض المشتري المبيع ثم يرده بعد القبض إلى يد البائع أو إلى عدل ليكون رهنًا بالثمن فالرهن أيضًا باطل؛ لأنهما اتفقا على أن رهنه بعد أن يملكه.

فصل

وأما البيع فيتخرج على الروايتين؛ لأنه شرط فيه شرطًا فاسدا؛ لأن إطلاقه يقتضي تسليم الثمن من غير المبيع، والرهن يقتضي استيفاء الحق من عينه إن

كان ثمنًا أو ثمنه إن كان عرضًا، فقد شرط ما يقتضي أن يكون الحق من ثمنه، والعقد يقتضي أن لا يكون من غير ثمنه، فتضاد.

وقد قال أحمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ في رواية بكر بن محمد عن أبيه: إذا حبس السلعة ببقية الثمن فهو غاصب، ولا يكون رهنًا إلا أن يكون شرط عليه في نفس البيع الرهن.

فظاهر هذا: أنه إن شرط كون المبيع رهنًا في حال العقد صح، وليس هذا كلام على ظاهره ومعناه إلا أن يشترط عليه في نفس البيع رهنًا غير المبيع؛ لأن اشتراط رهن المبيع اشتراط يعوق التسليم في البيع.

فصل

فإن تبايعا لا بشرط، ثم قبض المشتري المبيع، ثم عاد بعد القبض لرهنه على الثمن الذي في الذمة صح ولزم؛ لأنه لم يرهنه بشرط قارن العقد، بل رهنه وهو بملكه المستقر بعقد مستأنف.

فصل

وإن تبايعا بثمن إلى سنة، فلما استقر البيع قال المشتري: أرهنك بالثمن رهنًا على أن تزيدني في الأجل زيادة فتجعله إلى سنتين لم يصح؛ لأن الحق إذا كان حالًا مستقرًا لم يتأجل بالتأجيل، فإذا شرط تأجيله برهن والأجل لا يلزم لم يصح الرهن.

فصل

وإذا تبايعا بشرط الرهن، وأقر البائع والمشتري بأن الرهن مقبوض في يد العدل، فأنكر العدل ذلك لم يضر إنكاره، وكان الرهن لازمًا؛ لأن كل واحدٍ منهما مقر على نفسه، فقبل قوله فيما يخصه؛ لأن الراهن يقول: قد لزم، ولا سبيل لي عليه، والمرتهن يقول: قد وقع القبض، فلا خيار لي في فسخ البيع.

لم يخل الرهن من أحد أمرين: إما أن يكون قائمًا أو تالفًا؛ فإن كان قائمًا في يد المرتهن واتفقا على تبقيته عنده أقر في يديه، وإن اختلفا جعله الحاكم على يد عدل.

وإن كان في يد الراهن كذلك: إن اتفقا على [تبقيته](١) عنده أقر في يديه، وإن اختلفا نقله الحاكم إلى عدل يكون عنده؛ لأنه لا يقطع الخلاف [إلا](٢) التعديل؛ لأن يد العدل كيدهما جميعًا بكونه نائبًا عنهما وأمينًا لهما.

فصل

وأما إن كان الرهن تالفًا فقال المتراهنان: قبضه العدل فأتلفه فعليه ضمانه، فأنكره العدل، فالقول قوله؛ لأنا إنما نقبل قولهما فيما كان عليهما، فأما ما فيه إلزام غيرهما فلا، فإن حلف برئ.

ويكون الرهن تالفًا بعد القبض، ولا خيار للمرتهن.

فصل

وإن اختلفا فقال: قبضه العدل، فأنكر المرتهن؛ لأن الأصل أن لا قبض.

فصل

فإن شهد العدل للراهن بذلك لم يقبل قوله؛ لأنها شهادة على فعله.

فصل

وإن مات المتراهنان أو أحدهما فالرهن بحاله يقوم وارث كل من مات منهما مقامه؛ فإن كان الميت هو المرتهن فوارثه يقوم مقامه؛ لأن الحق له، إلا أن الراهن لا يلزمه تبقية الرهن في يد الوارث؛ لأنه إنما رضي بأمانة أبيه، ولم يرض بأمانة الولد.

---

(١) في المخطوط: «تبقيته على»، ويظهر لي أن لفظة «على» زائدة فحذفتها.

(٢) في المخطوط: «إلا أن»، ويظهر لي أن لفظة «أن» زائدة فحذفتها.

فصل

وإن كان الميت هو الراهن فقام وارثه مقامه [لأن][(١)] الرهن ملكه ومنافعه.

فصل

وهل يحل الدين بموت الراهن؟ على روايتين، وقد مضى توجيههما.

فصل

وإذا اختلف المتراهنان في قدر الرهن أو في قدر الحق نظرت: فإن كان الحق مستقرًا كالقرض والثمن في البيع بعد لزوم العقد فقد يختلفان في قدر الرهن دون الحق، مثل أن يقول من له الدين: رهنتني بالحق هذين العبدين، فقال الراهن: بل هذا العبد دون هذا [بجميع][(٢)] الحق، فقال الراهن: بل نصف الحق، فالقول قول الراهن في المسألتين معًا.

نص عليه أحمد؛ لأنه لما كان القول قوله في أصل الثمن كان القول قوله في قدره كالطلاق.

فصل

فإن لم يكن الحق مستقرًا وهو الرهن في بيع لم يلزم فقال: بعتك بألف على أن ترهن عندي هذين العبدين، وقال: بل على أن أرهن عندك هذا الواحد، وقال: بعتك هو بألف، وهذا العبد رهنًا بها، فهذه مسألة اختلاف المتبايعين، وقد قلنا: متى اختلفا في قدر الثمن تحالفا؛ لأن كل واحدٍ منهما مدعٍ ومدعى عليه.

وتفارق هذه المسألة التي قبلها إذا كان الحق مستقرًا؛ لأن المرتهن مدعٍ والراهن منكر؛ فلهذا كان القول قوله.

وذكرنا أنه إن كان اختلافهما في عين الثمن مثل رهين أو ضمين أو أجل،

(١) في المخطوط: «أن» والصواب ما أثبت.

(٢) في المخطوط: «الجميع»، والصواب ما أثبت.

فهل يتحالفان؟ على روايتين قد نقل الخرقي في اختلافهما مسألتين، فقال: إن اختلفا في قدر الحق فالقول قول الراهن مع يمينه.

فصل

فأما إن اختلفا في القيمة، وإنما تجب القيمة بعدوان المرتهن فالقول قول الراهن. فهو عطف على ما قدمنا من تعدي المرتهن في الرهن، وأن عليه القيمة؛ لأنه غاصب بالعدوان.

فصل

وإذا اختلف الراهن والمرتهن في قيمة الرهن فالمرتهن يقول: كان قيمته مائة، والراهن يقول: قيمته مائتان، فالقول قول المرتهن مع يمينه؛ لأنه في هذه الحالة منكر.

فصل

وأما إذا اختلفا في قدر الحق فالقول قول الراهن مع يمينه، وهو أن يدعي المرتهن أن الرهن تحت يده على عشرين درهمًا، وهو جميع الحق، والراهن يقول: بل رهنتك ذلك بنصف الحق، وهو عشرة، فالقول قول الراهن مع يمينه.

فصل

وإذا كان لرجلٍ ألف درهمٍ على رجلين فقال لهما: قد رهنتماني بألف عبدكما هذا، فإن أنكرا فالقول قولهما؛ لأن الأصل أن لا رهن، ويكون الحق بغير رهن، وإن صدقاه ثبت الرهن؛ لأن الحق لا يخرج عنهما.

فصل

وإن صدقه أحدهما وكذبه الآخر كان نصيب المصدق من العبد عند المدعي رهنًا؛ لأنه ينفرد بحق نفسه، فقبل قوله فيه، كما قبل قولهما في جميع العبد؛ لأن حصة كل واحدٍ من العبد جميع ما يملكه منه.

فصل

فإن شهد المصدق منهما للمرتهن على شريكه المكذب بما يدعيه من رهن نصيبه أيضًا [قبلنا][(١)] هذه الشهادة؛ لأنه لا يدفع بها ضررًا عن نفسه، ولا يجلب بها نفعًا.

فصل

وإذا قبلنا شهادته على شريكه حلف المرتهن مع شاهده وثبت الرهن؛ لأن المقصود منه المال، فهو كالقرض والضمان.

وقد ذكر أبو بكر هذا في كتاب «الخلاف» هكذا.

فصل

فإن كان لرجلين على رجلين ألف، وكان لهما عبد فرهناه عندهما بألف، كانت هذه أربع عقود؛ لأن عقد الواحد مع الاثنين في حكم العقدين، فإذا كان العاقد اثنين كان ذلك في حكم أربعة عقود، فيكون كل ربع من العبد رهنًا بمائتين وخمسين؛ لأنهما قد رهنا معًا النصف منه عند أحدهما، ورهنا معًا النصف الثاني عند الآخر؛ فلهذا كان كل ربع منه رهنًا بمائتين وخمسين.

فصل

فإن ادعيا معًا على من عليهما الألف أنهما رهناهما بألف عبدًا لهما نظرت؛ فإن كذباهما فالقول قول الراهنين؛ لأن الأصل أن لا رهن، ويكون الألف بغير رهن، وإن صدقاهما صار العبد رهنًا بالألف، وإن صدقهما أحدهما صار نصف العبد رهنًا بالألف، وإن صدقهما أحدهما صار نصف العبد رهنًا عنده بينهما بخمس مائة، وإن صدق أحدهما أحدهما صار ربع العبد رهنًا عنده بمائتين

(١) في المخطوط: «فقبلنا».

وخمسين؛ لأنا قد قررنا أنها أربع عقود، فقد صدقه في عقد واحد منها؛ فلهذا كان ربعه رهنًا بربع الألف.

فصل

فإن كان لرجلٍ ألف على رجلين، فادعى عليهما أنهما قد رهناه بالألف عبدًا لهما؛ فأنكر كل واحدٍ منهما، وشهد على شريكه أنه هو الذي رهن عنده نصيبه من العبد قبل شهادة كل واحدٍ منهما للمرتهن على شريكه، فيحلف [مع](١) كل واحدٍ منهما، ويكون العبد كله رهنًا عنده بالألف؛ لأن كل واحد لا يدفع بشهادته ضررًا، ولا يجر بها نفعًا.

ويفارق هذا لو شهد شاهدان على رجلين أنهما قتلا زيدًا؛ فقال المشهود عليهما: نحن نشهد أنهما اللذان قتلاه لم تقبل شهادة الآخرين؛ لأنهما إذا شهدا على الشاهدين بالقتل دفعا بهذه الشهادة ما يلزم بشهادة الأولين من القصاص أو الدية، وذلك دفع ضرر عنهما، وقد قيل: لا تقبل شهادة منهما للمرتهن بما يدعيه؛ لأنه معترف أن كل واحد منهما جحد عقدًا، ومنع حقًا، وخان في ذلك، وكذب فيما يقول. وإذا كذب المشهود له شاهده لم يقض له بشهادته.

فصل

فإن كان لرجلٍ على رجل ألفين: ألف برهن، وألف بغير رهن، فقضى الراهن من الحق ألفًا، ثم اختلفا فقال الراهن: قضيت التي بالرهن، وقال المرتهن: قضيت التي بلا رهن، نظرت: فإن اختلفا في اللفظ فقال المرتهن: قلت حين القضاء: هذه عن التي بلا رهن، فأنكر الراهن ذلك فالقول قوله؛ لأن التي قضاها كانت ملكه، وقد اختلفا في صفة انتقال ملكه إليه، فكان القول قوله في صفته.

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق لم تذكر في المخطوط.

فصل

فإن اختلفا في نيته فقال: نويت عن التي بلا رهن، وقال الراهن: بل نويت التي في الرهن، فالقول قول الراهن لما ذكرناه.

فصل

وإن اختلفا في أن القضاء وقع مطلقًا من غير نية كان للراهن أن يصرفها إلى ما يرى؛ فإن شاء جعلها عن التي بالرهن، وإن شاء عن التي بلا رهن، وإن شاء عنهما.

فصل

فإن كان المرتهن هو الذي أبرأ الراهن عن الألف نظرت: فإن اختلفا في لفظ الإبراء عن أي الألفين وقع ؟ فالقول قول المرتهن، وإن اختلفا في نيته فالقول قوله، وإن دفع مطلقًا كان للمرتهن يصرفها إلى ما يرى.

وقد ذكر أبو بكر هذا في كتاب «الخلاف» على نحو هذا.

فصل

فإن كان عليه ألف فرهن بها عبدًا له، ووجد العبد في يد واختلفا فيه، فقال المرتهن: قبضته منك رهنًا بإذنك، وقال الراهن المالك: بل أخذته مني غصبًا أو وديعة أو عارية، أو اكتراه مني غيرك وسلمه إليك، فالقول قول المالك؛ لأن الأصل أنه ما أذن له في قبضه، فإذا حلف كان رهنًا غير مقبوض، والراهن بالخيار بين إقباضه ومنعه؛ فإن أقبضه فلا كلام، وإن منعه نظرت: فإن كان الرهن في دين فلا خيار له.

وإن كان في بيع فله الخيار في فسخ البيع أو المقام عليه؛ لأن الرهن ما سلم، ونماء الرهن ومنافعه من نتاج ولبن وثمرة شجرة ملك للراهن لا يملك المرتهن الانتفاع بها بغير إذن الراهن؛ لأنه نماء ملكه خاصة، فلا وجه للانتفاع

بها بغير إذن الراهن به، فليس للمرتهن سوى حق الارتهان والحبس، وقد تبعت الجملة أجزاؤها ونماؤها في ذلك، فأما الانتفاع فلا وجه له.

فصل

فإن أذن له في الانتفاع بها من غير عوض، وكان الرهن بغير قرض كان له الانتفاع، وسواءٌ كان الرهن مركوبًا أو محلوبًا أو مسكونًا أو ملبوسًا؛ لأنه لا يفضي إلى أن يقابل القرض منفعة.

فصل

فإن كان عن قرض لم يجز له الانتفاع به؛ لأنه يحصل قرضًا جر نفعًا.

فصل

وإن كان الانتفاع بعوض جاز؛ سواء كان الرهن عن قرض أو عن غيره، وسواء كان مركوبًا أو محلوبًا أو غيره، نص عليه؛ لأنه ببذل العوض يخرج عن أن يكون قرضًا جر نفعًا.

فصل

وللراهن أيضًا الانتفاع بمنافع الرهن وبزوائده وفوائده بإذن المرتهن؛ لأن ذلك ملك له، وإنما منع من الانتفاع به لحق المرتهن، [فإذا أذن له][1] لم يبق للمنع وجه؛ إذ لا حق لله سبحانه فيه بخلاف الوطء في حق المرتهن فإنه لا يستباح بإذن الراهن لتعلق حق الله سبحانه به، وأنه لا يستباح بالإذن المجرد عن غير ملك.

فصل

فإن كان الرهن يحتاج إلى نفقة، مثل البهائم والعبيد والإماء، فأذن الراهن للمرتهن في الانتفاع بمنافع ذلك ودره وظهره بمقدار ما ينفق عليه جاز ذلك

---

(١) في المخطوط: «فإذا باعه أذن له» ويظهر لي أن لفظة «باعه» زائدة فحذفها.

رواية واحدة؛ لأن الحق لا يخرج عنهما، ولو أباح كل واحدٍ منهما صاحبه ما يستحقه كان له ذلك، كذلك إذا أذن له على شرط الانتفاع بما يؤديه.

فصل

فإن أنفق المرتهن بغير إذن الراهن؛ إما لغيبة الراهن أو مع حضوره، لكن تعذرت النفقة من جهة الراهن، ولم يأذن للمرتهن في الإنفاق، فأنفق المرتهن محتسبًا لا تطوعًا بالنفقة، فهل له الرجوع بقدر ما أنفق؟ على روايتين؛ نقل ابن منصور وأبو الحارث ومهنا: أنه لا يحتسب له بذلك، ولا يملك الانتفاع بالرهن بقدر ما أنفق؛ لأنه إحداث معاوضة ومبادلة لماله بمال غيره بغير رضاه، والمعاوضة لا تحصل إلا بالتراضي.

والثانية: تحتسب له بذلك، ويملك الانتفاع به، يؤدي ما ينفق عليه، نقلها بكر بن محمد وأحمد بن القاسم، واختارها الخرقي؛ لأن به حاجة إلى حراسة وثيقته لحراسة حقه، فهو كالشريك في الملك إذا غاب فأنفق شريكه، فإن علف الدابة ونفقة الرقيق يكون محتسبًا بها، كذلك هٰهنا، وأوضح من هذا: الجمال إذا هرب وترك الجمال على المكتري بلا علف، فإنه يعلفها محتسبًا، كذلك هٰهنا.

والجامع بينهما: أن هناك ينفق لحفظ منافعه، وهٰهنا ينفق لحفظ وثيقته.

فصل

فإن كان الرهن عبدًا فأنفق عليه بغير إذن الراهن فهل يستخدمه بقدر ما ينفقه؟ على الروايتين، فإن قلنا فيه: إذا كان محلوبًا أو مركوبًا لا يحتسب له بذلك فأولى أن لا يحتسب له في العبد، وإن قلنا: يحتسب له بذلك في المركوب فهل يحتسب له في العبد؟ على روايتين، نقل الأثرم أنه لا يحتسب له بذلك؛ لأن القياس كان يقتضي في المحلوب أن لا يحتسب بذلك، لكن تركنا القياس

للأمر، وهو قول النبي ﷺ: «**ولبن الدر يشرب، وعلى الذي يشربه نفقته**»(١) [و](٢) نقل حنبل أنه يحتسب له بذلك كما احتسب له في المحلوب والمركوب.

وقال أبو بكر عبد العزيز رحمة الله عليه: إن كان حنبل حفظ جواب أبي عبد الله في العبد فقد خالف الجماعة، والعمل على أن المرتهن لا ينتفع بشيء إلا ما خصه الشرع [و](٣) بقي مقتضى القياس فيما عدا المنصوص.

فصل

فإن كان الرهن دارًا فانهدمت فأنفق عليها لم يحتسب له بذلك، ولم يكن له الانتفاع بقدر ما أنفق رواية واحدة؛ لأن القياس في المركوب والمحلوب أن لا يحتسب، لكن تركنا القياس للأثر، ولا أثر في غيره، فبقي على أصل القياس؛ ولأن الحيوان له حرمة بنفسه؛ بدليل أن يلزم مالكه الإنفاق عليه، وإذا امتنع احتسب عليه المحتسب كما يحتسب عليه في سائر حقوق الله؛ فلذلك جعل الشرع له الإنفاق حفظًا لحرمتها، بخلاف الدار، فإن صاحبها لو ترك عمارتها لم يحتسب عليه في ذلك، فلذلك لم يحتسب لمن أنفق عليها بما أنفقه في عمارتها إذ قد ناب عنه فيما لا يلزمه النيابة فيه، ولا يلزم المالك فعله.

فصل

ويحتمل عندي أن يحتسب له بما يحفظ به أصل مالية الدار لحفظ وثيقته؛ لأنه ليس بفضولي في العمارة، بل هي نفقة تحفظ مالية وثيقته، وإن لم يكن للدار حرمة في نفسها فغرضه غرض صحيح.

---

(١) رواه البخاري في الرهن (٢٣٧٧) بنحوه.

(٢) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق يقتضيها سياق الكلام.

(٣) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق يقتضيها سياق الكلام.

وإذا كان قضاؤه لدين غيره يرجع به في رواية ولا غرض له، فكيف لا يحتسب هٰهنا مع هذا الغرض؟

فصل

ومنافع الرهن جميعها: الخدمة في الرقيق، والظهر في الدابة، وسكنى الدور، ونحو ذلك تهلك تحت يد المرتهن، وليس للراهن ولا للمرتهن استيفاؤها، ذكره أبو بكر في كتاب «الخلاف» وهو اختيار ابن حامد.

وقال أحمد في رواية الحسن بن ثواب: إذا كان الرهن دارًا فقال المرتهن: أسكنها بكراها، وهي وثيقة بحقي، ينتقل فيصير دينًا، ويتحول عن الرهن؛ فظاهر هذا أنها تخرج عن كونها رهنًا في مدة الإجارة، وعلى هذا لو رهنه داره وأقبضه إياها ثم أجرها من المرتهن بطل الرهن، فكذلك لو أعاره الرهن أو أودعه فالحكم سواء.

وما ذكرناه في الإجارة وأنها تبطل الرهن فإذا عاد إلى المرتهن عاد رهنًا بالعقد السابق، وقد نص أحمد على هذا في رواية ابن منصور والحسن بن ثواب، وقد تقدم شرح ذلك في أول الكتاب.

فصل

وإنماء الرهن يكون تابعًا للرهن في الوثيقة، متميزًا كان كالولد واللبن والصوف والشعر من الأنعام والبيض من الطائر والثمر والنسيج، والكرب(١) والليف والأشجار، أو غير متميز ولا منفصل كالسمن.

وغلة العبد والأمة وما يحصل في أيديهما من حشيش وحطب وصيد، نص

(١) الكرب: هو أصول سعف النخل بعد قطع السعف يبقى قدر عشرات سنتمتر أو أقل من أجل الصعود إلى النخلة يتمسك به.

عليه أحمد؛ لأن الوثيقة حق تمكن من الرقبة بعقد فاستتبع النماء كالأضحية والاستيلاد والتدبير، وغير ذلك من العقود اللازمة.

فصل

وفائدة تبعيته الأصل: أنه يكون محبوسًا بالحق، ويكون خارجًا عن أسوة الغرماء، بل يستحقه المرتهن إذا كان الدين لا يفي إلا ببيعه فيه؛ فأما الكلام في أولاد الأمهات وما يتبع الأم وما [لا][(١)] يتبعها.

أما ولد أم الولد فالذي يكون من سيدها أحرارًا؛ لأن ولده من أمته القن أحرار، وحق الحرية يتعدى من ولدها إليها، فأولى أن يكون ولده منها بعد كونها أم ولد حرًا، وأما ولدها من الزوج أو الزنا أو الشبهة فإنه يكون تبعًا لها في حكمها له حكم الحرية، وهو أنه لا يباع ولا ينتقل الملك فيه بهبة ولا إرث، ويعتق بموت سيدها كما تعتق هي بموته.

فصل

وأما المكاتبة فلا [يكون][(٢)] ولدها مكاتبًا بمعنى أنه يؤدي فيعتق، لكن يكون حكمه حكم أمه في الرق والحرية؛ إن أدت عتق، وإن عجزت رقت ورق.

فصل

وولد المدبرة يكون حكمه حكمها كأنه باشرهما بالتدبير إلا أنه قد ينفرد عن أمه في أنه إن رجع في تدبير أمه لم يكن رجوعا في تدبيره، فعلى هذا يعتقان بوفاته من الثلث؛ لأنه وصية عندنا [...][(٣)] بيع المدبرة بخلاف أم الولد، ويتبعها الولد بخلاف المعلق عتقها على شرط.

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق يقتضيها سياق الكلام.

(٢) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق يقتضيها سياق الكلام.

(٣) ما بين المعقوفين كلمته لم تتضح في المخطوط ولم اهتد إليها.

فصل

وتخرج عن أم الولد في جواز البيع وأم الولد لا تباع ويرجع في عتقها، وأم الولد يستقر سبب حريتها، ويعتبر عتقها من الثلث، وتعتق أم الولد من صلب التركة، ويشبه أم الولد في بيع ولدها لها، وعتقها بموت سيدها، وتفارق المعلق عتقها بصفة من جهة أن ولدها يتبعها بخلاف تلك، ولكن الرجوع في عتقها بخلاف تلك، وتشبه تلك في اعتبار عتقها من الثلث، كذلك إذا علق عتقها بالصفة في المرض.

فصل

وأما ولد الأضحية فهو تابع لأمه في خروجه إلى الله سبحانه، والمصرف إلى المساكين؛ لأنها صارت لله سبحانه ملكًا، وللمساكين تصرفًا، وكان ولدها لهم.

فصل

وأما ولد الجانية والشاهدة والضامنة والكفيلة، فلا يتبع أمه؛ لأن هذه وإن كانت وثائق إلا أنها غير متعلقة بالرقبة، لكن الشاهدة عالمة بحق يلزمها أداؤه والإعلام به، وولدها بخلاف ذلك، والضامنة ملتزمة في الذمة، والجانية تعلق الحق بها لأجل جناية صدرت عن ذاتها، وولدها بريء من ذلك.

فصل

وأما ولد الوديعة فهو أمانة في يد المودع، وهل له استدامة إمساكها بغير إذن يتجدد من جهة المودع؟ يحتمل وجهين؛ **أحدهما**: يكون له ذلك؛ لأن إذنه له في إمساكها إذن في إمساك ولدها.

ويحتمل أن يكون عليه رده إلى مالكها، وليس له استدامة إمساكه إلا بإذن مالكها؛ لأنها حدثت في يده بغير اختيار مالكها، فهي كالثوب تطيره الريح إلى داره يكون أمانة لا وديعة يرده إلى مالكه.

والفرق بين الأمانة المطلقة وبين الوديعة: أن الوديعة ما حصلت في يده بإذن المالك وإيداعه، والأمانة ما حصل من مال الغير في يد الغير بغير إذن ولا رضى ولا تعدى في حصوله، كالثوب تطيره الريح، والحب أو الخشبة يحمله السيل من أرض مالكها إلى أرض غيره.

فصل

وما يفترقان فيه من الحكم: أنه يجب عليه إعلام مالكه به إن علمه، والاستعلام عنه إن لم يعلمه، فيقرب بذلك من اللقطة، ويجب عليه ردها إلى مالكها إذا عرفه، ولا تجب عليه مؤونة الرد إذا كان لردها مؤونة مثل أجرة حمل على ظهر أو سفينة؛ لأن حصوله في يده لم يكن بفعله، ولا حصوله في يده لأجله بخلاف العارية والغصب.

فصل

وأما ولد الموصى بها وولد الموقوفة ففيها شرح طويل نذكره في الموضع الذي يليق به إن شاء الله.

فصل

وأما ولد المستأجرة فهو أمانة كما أن أمه أمانة. وهل له إمساكه بغير إذن المؤجر؟ قال شيخنا: هو على الوجهين كولد الوديعة.

فصل

ولا يختلف المذهب أنه لا يتبع الأم في الانتفاع به، إن صارت له منفعة في أثناء مدة الإجارة؛ لأن العقد أفاد الانتفاع بالأم خاصة.

فصل

وأما ولد العارية فيحتمل أن يكون مضمونًا كأمه؛ لأن أمه مضمونة، فهو كولد المغصوبة، ويحتمل أن يكون أمانة؛ لأنه أمسك أمها لينفرد بمنفعتها من

غير استحقاق، ولا مأذون له في الإتلاف، وهذا معدوم في ولدها، فكان أمانة، وأما ولد المبيعة فإن حدث بعد العقد فهو للمشتري من حيث إنه حدث في ملكه لا أنه تبع لأمه. وإن كان موجودًا حال العقد كان مبيعًا معها، ويأخذ قسطًا من الثمن.

فصل

وأما ولد المقبوضة على سوم البيع فهو مبني على حكم أمه، فإن قلنا: غير مضمونة فولدها غير مضمون؛ لأنه قبض أمه لتكون مضمونة عليه بالنقل، فكان ولدها في حكمها.

فصل

وأما ولد المرهونة فإنه يدخل في الرهن، ويكون وثيقة بالحق.

فصل

وأما الصوف واللبن فينظر؛ فإن حدث بعد عقد الرهن دخل في الرهن كالولد والثمار، وإن كان موجودًا حال العقد احتمل أن لا يدخل في الرهن؛ لأن أحمد قد قال في رواية محمد بن الحكم: وإذا رهنه نخلًا مؤبرًا فالثمرة للراهن، وإن كان نخلًا لم يؤبر فثمرته للمرتهن.

ويحتمل أن يدخل في الرهن؛ لأن الصوف واللبن من نماء الرهن، ونماؤه يدخل معه في العقد؛ بدليل أنه لو وجد بعد العقد دخل معه، وكذلك كل شجرة يقصد منها الورق كالآس[١] والتوت، أو تقصد أغصانها [...][٢] دفعة بعد دفعة فالحكم في ذلك منها كالحكم في الصوف والشعر.

---

(١) الآس: نوع من الرياحين له رائحة عطرية.

(٢) ما بين المعقوفين كلمة واحدة لم تتضح لي.

فصل

ومؤونة الرهن على الراهن من نفقة وعلف وكسوة وأجرة مخزن إن كان مما يخزن، والكفن إذا مات. فإن تولى ذلك المرتهن بغير إذن الراهن فهل يحتسب له بذلك؟ على ما قدمنا من الروايتين.

فصل

وإذا رهن أمة وشرط أن تكون على يد امرأة معه أو على يد محرم لها عدل أو جعلها على يدي عدل أو على يدي المرتهن لم يكن محرمًا لها ولكن له زوجة وهو عدل ثقة جاز؛ لأنه لا يخلو بها.

فصل

وإن لم يكن محرمًا ولا له زوجة لم يجز؛ لأنه إذا خلا بها فالشيطان ثالثهما، لا يؤمن عليها منه؛ لأن النبي ﷺ قال: «**لا يخلون رجلٌ بامرأة**»(١).

وقد حذر الله سبحانه من ذلك حيث ذكر قصة امرأة العزيز مع يوسف.

فصل

فإن شرط أن تكون على يديه وليس بمحرم ولا له زوجة فسد الشرط؛ لأنه شرط محظور لم يفسد الرهن؛ لأنه لا يعود إلى نقص ولا [ضرر](٢) في حق أحد المتعاقدين.

فصل

فإن وقع الرهن مطلقًا صح، ويجعلها القاضي على يدي من يجوز أن تكون عنده، فإن رهن عبدًا مطلقًا ولم يعين الموضع الذي يكون فيه احتمل أن يصح الرهن كما يصح ذلك في الأمة.

---

(١) رواه الإمام البخاري في كتاب الجهاد والسير (٢٨٤٤)، والإمام مسلم في كتاب الحج (١٣٤١).

(٢) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق يقتضيها سياق الكلام.

واحتمل أن لا يصح؛ لأن إطلاق الرهن على الأمة عرف، فيصرف إليه، وهو أن تكون على يدي ثقة لا يخلو بها رجل، فلهذا صح، وليس كذلك إذا كان الرهن عبدًا؛ لأنه لا عرف للعبد فينصرف إليه؛ فلهذا لم يصح.

فصل

فإن أراد السيد وطء الأمة المرهونة لم يجز له ذلك؛ سواء كانت ممن تحبل أو كانت عقيمًا أو صغيرة لا تحمل مثلها، لكن يوطأ مثلها كبنت تسع سنين، هذا ظاهر كلام أحمد بالمنع من غير تفصيل؛ لأنها إن كانت ممن تحبل لا يؤمن أن تحبل فتخرج بذلك من الرهن.

وإن كانت ممن لا تحبل حسم بالمنع لاختلاف الإنسان بالأشخاص والأزمان من اليأس، وفي بعض البلاد من تحمل نساؤه بعد الستين، ومن النساء من لا تحمل بعد الخمسين، ومن النساء من تحمل لتسع وتحيض لتسع[1]، وفي بعض البلاد من لا تحيض إلا بعد الخمس عشرة سنة؛ فصار الاختلاف في ذلك كاختلاف الناس في حصول السكر، فحرم القليل من المسكر حسمًا.

وكذلك وجبت العدة لبراءة الرحم، وعمت الكبيرة والصغيرة والعقيم.

فصل

وإذا كان الرهن ماشية، وكان من جملتها فحل للطرق والنزو لم يكن للراهن إعارته لذلك، ولا أخذه لينزو على ماشية له أو إجارة، كما ليس له استخدام العبد ولا ركوب الدابة، بل تتلف منافعه تحت يدي المرتهن على ما قدمنا.

---

(١) كتاب بعد لتسع: «النساء» ويظهر لي أنها زائدة فحذفتها.

فصل

فإن كانت إناثًا فاحتاج أن يطرقها الفحل وهي في [يد][(١)] المرتهن جاز؛ لأنه لا ضرر على المرتهن فيه؛ فإن الحمل في البهائم ليس بنقص إذ لا يخاف منه عليها في غالب الحال، وهو زيادة ونفع للمالك الراهن والمرتهن، فهو كلقاح النخل المرهونة.

فصل

وسواءٌ كان الحق على صفة تحبل وتلد قبل حلوله، أو كان حالًا؛ لأنه إن كان إلى مدة تلد في مثلها، فالولد داخل في الرهن يباع مع أمه، وإن كان حالًا أو إلى مدة تضع بعده، فالحمل تابع لها يباع فيه.

فصل

فإن أراد الراهن أن يرعاها، وتأوي بالليل إلى من تكون على يديه، نظرت: فإن [كان][(٢)] مكانها مخصبًا لم يكن له ذلك؛ سواءٌ كان يطلب ما هو أخصب منه أو مثله؛ لأنه لا معنى للمسافرة بالرهن مع القدرة على ترك السفر.

فصل

فإن أجدب المكان وضاق العلف كان للراهن طلب الكلأ والعلف؛ لأنه موضع ضرورة؛ لأنه إن لم يسافر بها تلفت وهلكت، وتكون على يدي عدل، وليس له أن ينفرد بذلك؛ لأنه متى انفرد أخرج الرهن عن يد المرتهن.

فصل

فإن امتنع الراهن من المسافرة بها [للرعي][(٣)]، وأرادها المرتهن كان له

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق يقتضيها سياق الكلام.

(٢) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق يقتضيها سياق الكلام.

(٣) في المخطوط: «للراعي» والصواب ما أثبت.

ذلك؛ لأنه كما يخاف الراهن تلف ملكه بعدم العلف يخاف المرتهن تلف وثيقته بتعذر العلف.

فصل

فإن اتفقا على ذلك لكن اختلفا في مكانها، وطلب الراهن بلدًا والمرتهن بلدًا غيره، والمكانان خصبان، قال شيخنا: قدمنا قول المرتهن؛ لأن نماءها وفوائدها تكون تحت يده؛ فكان أولى بالمكان الذي يطلبه.

وعندي أنه متى لم يكن لأحد المكانين ترجيح بمعنى يزيدها نفعًا أو يدفع عنها ضررًا قطع الحاكم الخصومة باختيار ما شاء من المكانين، ويحتمل على مذهبنا: قطع ذلك بالقرعة.

فصل

فإن كان الرهن غلامًا واحتاج إلى ختان نظرت؛ فإن كان الحق حالًا أو إلى أجل لا يندمل قبل محل الحق كان له ذلك؛ لأنه من الواجبات، ولأنه يزيد في ثمنه، وإن احتاج إلى فصد، والدابة إلى بزغ، أو كان بها جرب، فاحتاجت إلى دهن قطران أو زيت أو نحو ذلك؛ كان ذلك على الراهن؛ لأنه من مصلحة ملكه وحفظ وثيقة المرتهن، فهو كالإطعام والكسوة في حق الرقيق، والعلف في حق الدواب.

فصل

فإن فعل ذلك فقد قضى حقًا، وأدى حسنًا، وإن أبى احتمل أن لا يجبر عليه؛ لأنه ليس مما يقطع على حصول البرء به، ولا يقطع على الحاجة إليه؛ لأنه قد يبرأ دونه، ولهذا لا يتعين على الإنسان في حق نفسه التداوي حتى أن أبا بكر الصديق كان يأبى الدواء والطبيب يقول: لو كان دوائي على طرف أذني

لما أخذته، وقالوا له: ألا ندعوا لك طبيبًا؟ فقال: الطبيب أمرضني(١).

وفارق الطعام والعلف؛ لأن ذلك يحصل به إزالة ضرر الجوع، ولذلك أوجبناه على الإنسان لنفسه وعلى غيره إذا كان قريبًا، وأبحنا أخذه من مال الغير إذا كان مضطرًا بخلاف الدواء.

فصل

فإن لم يفعل الراهن ذلك وقال المرتهن: أنا أقوم بهذا الصلاح نظرت: فإن فعل ذلك بشرط أن يرجع على الراهن بما ينفق لم يكن ذلك له؛ لأنه لما لم يجب على الراهن فعله لم يكن للمرتهن فعله بشرط الرجوع عليه، وإن فعل بغير شرط الرجوع؛ فإن كان مما يضر بالرهن ويخاف عليه كالقطران الكثير منع منه، وإن كان لا يضر به لم يمنع المرتهن منه؛ لأنها فائدة له وللرهن من غير غرر ولا ضرر.

فصل

فإن أراد الراهن أن يطليها بالقطران الكثير كان له ذلك؛ لأنه لا يتهم في إتلاف ملكه؛ بل لا يقصد إلا الصلاح، كثر أو قل، بخلاف غيره.

فصل

وعندي أن ذلك مشروط بما يشير به أهل الخبرة بالصلاح، ولا يكفي فيه الإشفاق على ملكه؛ لأن للمرتهن حقًا يعترض لأجله فيما خرج عن العادة، كما أن له الاعتراض على تصرف يخرج عن العادة.

فصل

فإن كان [بطرف](١) من أطراف الحيوان المرهون خبيث، وأراد الراهن

---

(١) الذي ورد عنه قوله: «الطبيب رآني» رواه أحمد في الزهد ص (١١٣) أما اللفظ المذكور فقد ورد عن عمر بن عبدالعزيز رواه أحمد في الزهد ص (٢٩٧) بلفظ مقارب.

قطعه طلبًا لسلامة الأصل، فإن ذكر الثقات الخبراء بالطب للآدمي أو البيطرة للبهيم أن ذلك مما ينتفع به ويرجى به صلاحه وسلامته جاز، وكان بمثابة سائر المداواة والعلاج بالأدوية والأغذية، وإن قال أهل الخبرة الثقات: إن قطعه يضر، وتبقيته قد تضر وقد لا تضر لم يكن له قطعها؛ لما فيه من إحداث الجرح، وإضعاف القوى بإدخال الآلام.

فصل

فإن كان الرهن نخلًا وأراد الراهن التلقيح كان له؛ لأنه يصلح ملكه، و[ما](٢) يسقط من السواقط مثل: الليف، والكرب، والسعف اليابس، والعراجين فهو للمرتهن وثيقة مع الرهن؛ لأنه من نماء الرهن.

وقد ذكرنا حكم النماء فيما سبق.

فصل

فإن كان النخل مزدحمًا على شرب، وكان في نقل بعضه صلاحًا لما يبقى، وكان يحصل بالقلع والتحويل ما لا يحصل بإقراره؛ إما صلاح المنقول والمنقول عنه، أو صلاح أحدهما كان للراهن قلعه؛ لأنه من مصالح ملكه، ومما يعود بحفظ الوثيقة وزيادتها.

فصل

فإن علق المنقول في الموضع الذي نقل إليه ونبتت فيه كان رهنًا، وإن لم يعلق وصار جذعًا فهو رهن أيضًا؛ لأن الناشئ عن أصل الرهن يدخل فيه، فكيف بما يتناوله العقد وهو باقي من جملة ما اشتمل عليه العقد.

---

(١) في المخطوط: «بطريق» والصواب ما أثبت.

(٢) في المخطوط: «ولا» والصواب ما أثبت.

فصل

فإن رأى من المصلحة تحويل شربه من مكان إلى مكان [كان][(١)] له، وإن أراد تحويل جميعه لم يكن له؛ لأنه مخاطرة لا حاجة به إليها؛ لأنه قد لا يعلق فيفوت الأصل.

فصل

فإن كان مزدحمًا فأراد قطع بعضه لمصلحة ما يبقى، ولم يكن القلع للنقل والتحويل كان له ذلك، ويكون المقلوع رهنًا.

فصل

ويكون جميع ما في المقلوع من سعف يابس، وليف، وكل تابع له رهنًا؛ لأنها أعيان وقع الرهن في العقد عليها، وأكثر ما فيه تغير حاله بانعدام النماء.

فصل

وإذا قال: هذا العبد الذي في يدي رهنته على ألف أقرضتك. فقال السيد: ما أقرضتني شيئًا، وهذا العبد لي في يديك لغصب غصبتني، أو وديعة، أو عارية، أو إجارة؛ فالقول قول السيد؛ لأنه قد اعترف بالعبد لسيده، وادعى على سيده ألفًا أقرضه إياها، فكان القول قول السيد؛ لأن الأصل أن لا قرض، وادعى على سيده أن العبد رهن في يديه فالقول قول السيد، هذا إذا أنكر السيد القرض والرهن.

فصل

فإن أقر بالقرض وأنكر الرهن فالقول قول الراهن [أنه ليس برهن][(٢)]، ويكون الألف على السيد بغير رهن؛ فإن كان لرجلٍ على رجل ألف فقال لمن

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق يقتضيها سياق الكلام.

(٢) في المخطوط: «أنه رهن» والصواب ما أثبت.

عليه الحق: قد رهنتني بحقي عليك هاتين الدارين أو هذين العبدين، نظرت فيمن عليه الحق؛ فإن قال: إنما رهنتك بحقك هذا العبد دون هذا، أو قال: هذه الدار دون هذه [فالقول][1] قول الراهن؛ لأن الأصل أن لا رهن، ويكون الألف عليه بما اعترف من الرهن

فصل

هذا إذا أقر برهن معين؛ فإن أبهم الإقرار فقال: رهنتك بألف، فالرهن باطل؛ لأنه لو قال في الأصل: رهنتك أحد هذين العبدين بالألف كان الرهن باطلًا، كذلك إذا اعترف بما لا يصح فيه العقد كان باطلًا.

فصل

فإن كان في يده عبد فقال لسيده: رهنتنيه بألف، وقال سيده: بل بعتكه بألف، فالقول قول السيد أنه ما رهنه، والقول قول المرتهن أنه ما اشتراه، ويأخذ السيد عبده؛ لأن كل واحدٍ منهما يدعي عقدا الأصل عدمه، ولا بينة له، فكان على كل واحدٍ منهما اليمين لدفع دعوى صاحبه.

فصل

فإذا حلف كل واحد [أخذ][2] السيد عبده، إذ لا علقة لمن كان في يده بالعبد سوى الدعوى بأنه وثيقة، وقد سقطت دعواه بيمين السيد.

فصل

فإن قال السيد: رهنتكه بألف قبضتها منك قرضًا، وقال المرتهن: بل بعتنيه بألف قبضتها مني ثمنًا؛ حلف كل واحدٍ منهما لصاحبه على ما ادعاه عليه؛ لأن الأصل أن لا عقد، وعلى السيد رد الألف؛ لأنه ينكر أن تكون ثمنًا، وقد

---

(١) في المخطوط: «القصد» والصواب ما أثبت.

(٢) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق يقتضيها سياق الكلام.

ثبت أنها قرض عليه، فعليه الألف. فإن كان بالضد من هذا فقال: بعتني هذا العبد الذي في يدي بألف، وقال السيد: رهنتكه بألف. حلفنا السيد أنه ما باعه؛ فإذا حلف خرج العبد عن يد من هو في يده؛ لأن البيع قد زال، والسيد معترف بأنه رهن، والمرتهن منكر، ومتى قال المرتهن: هذا ليس برهن زال الرهن، كذلك هٰهنا.

فصل

فإن كان عليه ألفان، ألف حالة، وألف إلى سنة، وفي يده رهن بألف منها، فقال المرتهن: العبد رهن بالمؤجلة، وقال السيد: بل هو رهن بالحالة، فالقول قول السيد؛ لأنه كما كان القول قوله في أصل الرهن كذلك في صفته، فإذا حلف كان العبد رهنًا بالحالة دون المؤجلة.

فصل

فإن كان في يده عبد لأبيه، وأبوه غائب، فرهن العبد بحق يعتقد أنه رهن ملك أبيه، فبان أن أباه قد مات عند عقد الرهن، وأن الرهن صادف ملك نفسه الذي صار إليه بإرثه، فإنه يحتمل بطلان الرهن؛ لأنه شرع في العقد معتقدًا بطلانه، والاعتقاد عمل مؤثر في الأعمال والأقوال والأفعال بدليل اعتقاد المغرور بالأمة ينعقد ولده حرًا بحسب اعتقاده أنه وطء حرة، ومن وطأ امرأة يظنها أجنبية فبانت أمته أو زوجته كان مأثومًا يجب عليه الاستغفار والتوبة، وهذا يكشف عن أن العزم والاعتقاد بمجرده يؤثم، فإن الفعل صادف أمته وخالص ماله لكن لم يوجد إلا اعتقاد كونه يطأ أجنبية.

ويحتمل أن يكون الإثم عاد إلى الفعل لعدم شرطه؛ لأنه لا يباح الوطء إلا لمحل يعلم كونه ملكًا له، وانعدام شرط الفعل يحرم الفعل، فلا يحصل المأثم إلا بالفعل، ويحتمل أن يصح الرهن؛ لأنه صادف ملك نفسه، وكذلك لو باع

هذا العبد، وكذلك لو كان هذا العبد في يديه وديعة أو عارية فوكل وكيلًا يشتريه له من سيده فاشتراه الوكيل، وقد عقد الموكل في العبد عقد بيع أو رهن يعتقد أنه له قبل أن يشتريه له الوكيل فإنه على وجهين.

فصل

فإن اشترى مكيلًا أو موزونًا ونقد ثمنه لم يجز بيعه قبل قبضه، وجاز رهنه قبل قبضه؛ لأن من شأن البيع أن يكون من ضمان البائع، فإذا كان قبل القبض فقد ربح ما لم يضمن، وليس كذلك الرهن؛ لأنه وثيقة، والتوثق يحصل مجرد استحقاق القبض، وهذا القول من أصحابنا إنما يصح إن كان عينًا، وهو صرة معينة، فأما إن كان قفزان من صبرة، فإنه لا يصح الرهن أيضًا؛ لأنه غير مقبوض ولا متعين.

فصل

فإن كان المرتهن واحدًا، والراهن اثنين، وهو إذا كان لرجلٍ على رجلين ألف فرهناه بألفه عبدًا صح، فإن برئ أحد الراهنين من الدين عليه بإقباض، أو إبراء، أو نحو ذلك خرج من الرهن، وهل له أن يقاسم فيأخذ نصيبه من الرهن؟ [فإن كان الرهن مما لا](١) ينقص بالقسمة، كالحبوب، والأدهان قاسم وأخذ نصيبه منه، وإن كان مما فيه ضرر على المرتهن كالثياب، والحيوان لم يكن له أن يقاسم؛ لأن على المرتهن ضررًا فيه؛ لأنه إذا كان الرهن ثيابًا فقسمت ربما زاد في قيمة الخارج من الرهن دون الباقي، وليس كذلك إذا كان مما تتساوى أجزاؤه؛ لأنه متى زاد في السعر زاد في جميع أجزائه.

وقد علق أحمد القول في رواية مهنا في رجلين رهنا دارًا لهما عند رجلٍ على ألف فقضاه أحدهما ولم يقض الآخر، فالدار رهن على ما بقي، وهذا محمول

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق يقتضيها سياق الكلام.

على أنه ليس لأحدهما مقاسمة المرتهن عليها إذا كان في قسمتها ضررًا ويكون جميعًا في يده إلا أن نصفها رهن؛ لأنه قد ثبت من أصله: أن عقد الواحد مع الاثنين في حكم العقدين المنفردين؛ فلهذا خرج نصيبه منه من الرهن.

فصل

فإن كانت بحالها، وكان المرتهن اثنين، والراهن واحدًا، فبرئ الراهن من حق أحدهما بإقباض أو إبراء خرج نصفه من الرهن. وهل للراهن أن يقاسم فيأخذ النصف؟ على ما مضى.

فصل

فإن كان عليه ألف لرجلين، فادعى كل واحدٍ منهما أنه رهنه بالحق هذا العبد، وأقبضه إياه قبل صاحبه، نظرت؛ فإن كذبهما فالقول قوله مع يمينه؛ لأن الأصل أن لا رهن، فإن حلف لم يكن العبد رهنًا، وإن صدق أحدهما فقال: رهنته عندك دون هذا نفذ إقراره؛ لأنه إقرار في ملكه، ويحلف للآخر، فإن صدق كل واحدٍ منهما فقال: صدقت قد رهنته عندك وأقبضتكه، فادعى كل واحدٍ منهما أنه هو السابق، وأن الراهن يعلم بذلك، فإن أنكر الراهن ذلك وقال: لا أعلم عين السابق منكما، فالقول قوله مع يمينه أنه لا يعلم ذلك.

فإذا حلف بطل الرهن؛ لأنه لا يعلم عين السابق منهما، فإذا كان أحدهما باطلًا لا بعينه بطل العقد، كما قلنا: إذا أذنت المرأة لوليين في تزويجها فزوجاها وجهل السابق منهما بطل النكاح.

فصل

فإن ذكر أنه يعلم عين السابق منهما، وأنه رهنه عند هذا أولًا وأقبضه إياه، ثم رهنه عند الآخر وأقبضه إياه، نظرت في الرهن، فإن كان على يدي عدل أو يد الراهن سلمناه إلى من اعترف أولًا، وعليه الثمن، ويغرم الرهن للآخر، كما

قلنا فيه إذا قال: هذه الدار لزيد لا بل لعمرو، وسلمناها إلى زيد، فإنه يغرمها لعمرو. وإذا قلنا: يغرمها لعمرو، كان عليه الثمن كذلك هٰهنا.

فصل

وإذا حلف سقطت دعوى المرتهن، وبقي حقه بغير رهن، وإن صدقه أخذنا منه قيمته على هذا تكون رهنًا مكانه؛ لأنه إقرار بالرهن بعد أن فعل ما حال بينه وبينه، وكان عليه قيمته.

فصل

وإن نكل فلم يحلف قضي عليه بالنكول.

فصل

وإن كان في يد أحدهما: فإن أقر به للذي هو في يده استقر الرهن له؛ لأنه قد حصل له مرجحان: اعتراف ويد، ويحلف للذي كذبه. وإن اعترف به الذي ليس هو في يده فقد حصل له اعتراف وللآخر اليد [...][1]، فيحتمل أن يكون القول قول صاحب اليد؛ لأنهما قد تساويا في الإقرار، وانفرد هذا باليد، فكان القول قوله، كرجلين ادعى كل واحدٍ منهما على رجل أنه باعه هذا العبد، فاعترف للذي هو في يديه؛ كان القول قول صاحب اليد، كذلك هٰهنا.

ويحتمل أن يكون القول قول الراهن؛ لأن قوله لغير صاحب اليد: رهنته عندك أولًا فكأنه يقول لصاحب اليد: ما رهنتك، وهو منكر، فالقول قول السيد؛ لأن الأصل أن لا رهن.

ويفارق هذا البيع؛ لأن اليد تدل على الملك، وصاحب اليد هٰهنا لا يدعي ملكًا، فإذًا لا يدعي ما تشهد له اليد؛ فلهذا سقط حكم اليد.

---

(١) ما بين المعقوفين كلمة واحدة لم تتضح لي.

فصل

فإن كان الرهن في يديهما معًا فاعترف لأحدهما، فالمعترف له به له يد على النصف، وله بهذا النصف اعتراف ويد، وقد اعترف له بالنصف الآخر، ويد الآخر عليه، فقد اعترف بهذا النصف لغير من هو في يديه، فهل يكون القول قول الراهن أو قول صاحب اليد؟ على الوجهين.

فصل

وإذا رهنه أرضًا فيها بناء وغراس، احتمل أن يدخل البناء والغراس في الرهن؛ لأنه متصل بالأرض، فهو كأجزاء الأرض، واحتمل أن يتناول رقبة الأرض دون الشجر والبناء. وقد ذكرنا مثل هذا الاحتمال فيما إذا باع أرضًا فيها بناء أو غراس هل يدخل ذلك في البيع أم لا؟ على وجهين.

فصل

فإن رهنه الشجر أو النخيل لم يكن البياض الذي بين ظهري ذلك رهنًا مع الشجر؛ لأن الأرض أصل والشجر فرع، فإذا تعلق العقد بالتبع لم يتعلق بالمتبوع، ويفارق هذا إذا رهن الأرض وفيها شجر أنه يدخل الشجر في الرهن على أحد الوجهين؛ لأن الأرض أصل والشجر تبع، فإذ تعلق العقد بالأصل جاز أن يدخل الشجر فيه تبعًا.

فأما الأرض التي هي مغرس النخيل ومنبت الشجر؛ فإنها لا تدخل أيضًا في الرهن، وأما في البيع فهل تدخل في جملة بيع النخيل أم لا ؟ فقد قال أحمد فيمن أقر لرجلٍ بنخلة: هي له بأصلها. يعني منبتها ومغرسها وحكم الإقرار والبيع واحد؛ لأن كلاهما يزيل الملك عن الرقبة، فيحتمل أن يكون أراد

بالأصل ما ذكرته، وهو مكانها من الأرض؛ لأن بقاء الشجر بذلك، فدخلت في المبيع والإقرار كعروق الشجر.

ويحتمل أن يكون أراد بالأصل العروق، ولا يدخل مكانها من الأرض في البيع؛ لأن الاسم لا يتناولها، ويفارق الرهن: أنه لا يدخل مكانها من الأرض في الرهن وجهًا واحدًا؛ لأن البيع أقوى؛ لأنه ينقل الملك.

فصل

وفائدة الوجهين: أنا إذا قلنا: يكون مبيعًا معها فمتى انقلعت الشجرة كان له إعادة غيرها في منابتها.

وإذا قلنا: لا تدخل في البيع فمتى انقلعت الشجرة لم يكن له إعادة غيرها في أماكنها.

وإلى هذا الوجه ذهب أبو إسحاق بن شاقلا فيما وجده في بعض الكتب.

فصل

فإن رهنه نخلا عليها طلع ففيه ثلاث فصول؛ **أحدها**: أن يرهن الشجر دون الثمرة.

والثاني: أن يرهنهما معًا.

والثالث: أن يرهن الثمرة دون الشجرة.

فأما الفصل الأول: وهو أن يرهن النخيل دون الثمر نظرت: فإن كان الطلع مؤبرًا لم يدخل في الرهن مع الأصل، وإن كان الطلع غير مؤبر دخل في الرهن، نص عليه في رواية محمد بن الحكم، وكذلك الحكم إذا رهن شاة عليها صوف؛ فإن الصوف داخل في الرهن وكذلك السعف اليابس والليف يدخل في الرهن؛ لأنه بمنزلة النماء والصوف يجز سنة بعد سنة، وكذلك السعف مثله، فكان داخلًا في الرهن.

وأما الفصل الثاني: إذا رهنه النخل والثمرة معًا صح؛ سواء كانت الثمرة مؤبرة أو غير مؤبرة، بدا صلاحها أو لم يبد صلاحها؛ لأنه لما جاز بيعها هكذا كذلك رهنها، ثم ينظر: فإن كان الرهن بحق حال صح، واستوفى من ثمنها معًا، وإن كان بحق إلى أجل فإن كان محله مع إدراكها أو قبل إدراكها صح أيضًا، وإذا حل بيعا معًا. وإن كان محله بعد إدراكها نظرت في الثمرة: فإن كانت مما يمكن استصلاحها، كالرطب الذي يجيء منه تمرًا، والعنب الذي يجيء منه زبيبًا صح أيضًا.

فإذا أدركت كلف الراهن استصلاحها تكون رهنًا بحالها؛ لأن هذه من مؤونة الرهن فهي كعلف الدابة.

وإن كانت ثمرة لا يمكن استصلاحها كالرطب الذي لا يجيء منه تمرًا وهو أكثر بيعًا، أو العنب الذي لا يجيء منه زبيبًا كالخمري والمودفي أو كالتفاح فالرهن صحيح.

الفصل الثالث: إذا رهنه الثمرة وحدها دون النخل نظرت؛ فإن كان بعد أن بدا صلاحها فالحكم فيه كالطعام الرطب، سواءٌ كان بحق [حال][1] صح، وإن كان بحق إلى أجل صح أيضًا؛ سواء كان يدرك مع انقضاء الحق أو بعده أو قبله، إلا أنه إذا كان يدرك قبل انقضاء الحق؛ فإن أمكن استصلاحه صح واستصلح، وإن لم يمكن كالتفاح ونحوه بيع.

فصل

وإن كان قبل بدو صلاحها نظرت: فإن كان بشرط القطع صح، وإن كان مطلقًا صح أيضًا سواء كان بحق حال أو مؤجل؛ لأنه إن كان بحق حال

(١) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق يقتضيها سياق الكلام.

فأطلق كان كأنه شرط القطع فلهذا صح، وإن كان الحق مؤجلًا صح؛ لأن الغرر يقل فيه؛ لأنه متى ذهب الرهن بجائحة عاد إلى ذمة الراهن بخلاف البيع؛ لأن الغرر يكثر فيه، فإنه متى ذهبت الثمرة ذهب كل حقه، فلا يرجع إلى شيء.

فصل

فأما رهن الزرع وهو القصيل(١) فحكمه كحكم ما لو رهن الثمرة قبل بدو صلاحها، وقد مضى ذلك على الوفاء والتمام.

فصل

فإن رهنه ثمرة شجرة تحمل حملين كالتين، فرهنه الثمرة الأولى قبل ظهور الثانية بحق حال صح؛ لأن القصد من الرهن استيفاء الحق، من ثمنه عند امتناع من عليه الحق، وهذا موجود، وإن رهنه بحق إلى أجل، والثانية تظهر قبل محل الحق؛ فإن كانت الأولة تتميز عن الثانية إذا ظهرت اختلطت بالأولة اختلاطًا لا يتميز فالرهن باطل من أصله؛ لأنه رهن مجهول حين محل الحق، فهو كما لو رهنه بعض هذه الثمرة.

فصل

ولو رهنه طعامًا رطبًا يفسد قبل محل الحق صح؛ لأن العادة أن مالكه متى خاف فساده حفظه بالبيع وحفظ ثمنه؛ فلهذا صح، وليس كذلك الثمرة؛ لأن الذي يبطله هو اختلاطه بغيره، وهذا لا يمكن الاحتراز منه؛ فلهذا بطل.

فصل

فإن شرط أنه متى ظهرت الثانية وخيف الاختلاط قطعت الأولة، فالرهن صحيح كما قلنا، كما لو شرط في الطعام الرطب أنه متى خيف فساده باعه صح.

---

(١) القصيل ما قطع من الزرع أخضرًا. انظر: معجم مقاييس اللغة (ص ٨٥٨).

فصل

فإن كانت الثانية تظهر بعد محل الحق إلى شهر، وهذه تظهر بعد شهرين فالرهن صحيح؛ لأن الحق يحل قبل ظهورها، فيمكن بيعه بالحق قبل اختلاطها.

فصل

فإذا حل الحق نظرت؛ فإن بيعت الأولة بالدين فلا كلام، وإن وقع التواني في بيعه حتى ظهرت الثانية؛ فإن لم تختلط بالأولة فالرهن بحاله، وإذا اختلطت بها اختلاطًا يتميز لم يبطل؛ لأن الرهن وقع صحيحًا في الأصل، وقد اختلط غيره به على وجه يمكن فصله بالحكم، فلا معنى لبطلانه، ويفارق الفصل الذي قبله؛ لأن الرهن وقع باطلًا، وهٰهنا وقع صحيحًا في الأصل.

فصل

فإذا تقرر أنه لا يبطل، يقال للراهن: إما أن تسمح بأن تكون الثانية رهنًا مع الأولة؛ فإن سمح فقد زاد المرتهن خيرًا، ويكون الكل رهنًا يباع في الحق، وإن لم يسمح قلنا: فاتفقا على قدر الرهن منهما، فإن اتفقا على شيءٍ مثل النصف أو الثلث رهن جاز؛ لأن الحق لهما، ولا يخرج عنهما؛ فإذا اتفقا عليه جاز، وإن امتنع فقال: لا أسمح بالأولة ولا أتفق على شيء، فالقول قوله في قدر الرهن منهما؛ سواء كانتا في يده أو يدي المرتهن؛ لأنهما قد اتفقا على أن الجميع ملك الراهن، وقد اختلفا في قدر الرهن، فقال الراهن: أحدهما رهن، وقال المرتهن: كلاهما، كان القول قول الراهن، كذلك هٰهنا.

فصل

فإن كان الرهن ثمرة فاحتاجت إلى ما يصلحها من سقي وإصلاح وتسوية وجذاذ فالكل على الراهن؛ لأنها مؤونة لا يصلح الرهن إلا بها؛ فهي كنفقة الحيوان.

فصل

وأما تشميسها فينظر، فإن [كان][١] الحق مؤجلًا فعليه التشميس؛ لأنه يحتاج إلى أن يستبقيها رهنًا حتى يحل الحق، وإن كان الحق حالًا فإنها تباع بالحق، فلا يجبر على تشميسها؛ فإن رهنه ثمرة بعد أن بدا صلاحها بحق مؤجل أو قبل إدراكها فامتنع الآخر لم يجبر الممتنع منهما على القطع؛ لأن قطعها فساد وإضرار بالرهن؛ لأن القطع بعد إدراكها خير منه قبله، فلهذا لم يجبر عليه.

فصل

فإن كانت الثمرة مزدحمة، وكان في قطع البعض صلاح للباقي لروحه ونسجه؛ كان له ذلك لما فيه من مصلحة الراهن.

فصل

وإن لم تكن مزدحمة، واصطلحوا على القطع جاز، وإن كان مضرًا؛ لأن الحق لا يخرج عنهما.

فصل

فإن كان ذلك بعد إدراكها، وكان القطع من مصلحتها، والتبقية مضرًا بها [قدمنا][٢] قول من طلب القطع؛ لأنه مصلحة للرهن.

فصل

وإذا احتاج الرهن إلى موضع يكون فيه بأجرة، مثل: إن كان من هذه الأشياء الجافية كالقطن والخشب والحبوب نظرت: فإن تطوع به الذي هو على يديه فلا كلام، وإن امتنع وقال: لا أقره إلا بأجرة، فالأجرة على الراهن.

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق يقتضيها سياق الكلام.

(٢) في المخطوط: «فقدمنا» والصواب ما أثبت.

فصل

فإن كان غائبًا كلفناه ذلك؛ فإن امتنع وقال: لا أقره إلا بالأجرة، فالأجرة على الراهن.

فصل

فإن كان حاضرًا كلفناه ذلك؛ فإن امتنع اكترى له الحاكم من ماله إن كان له مال؛ وإن لم يكن له مال غير الرهن اكترى له من الرهن.

فصل

وإن قال المرتهن: أنا أؤدي الأجرة عنه تكون دينًا عليه بغير رهن جاز، وإن قال: تكون رهنًا به وبالحق الأول لم يجز.

فصل

وإن كان الراهن غائبًا والمرتهن يحضر عند الحاكم ويعرفه ذلك؛ فإن وجد الحاكم للراهن مالًا اكترى له منه، وإن لم يجد اكترى له من الرهن على ما قدمناه.

فصل

فإن بذل المرتهن الأجرة نظرت: فإن بذلها بإذن الحاكم على أن يرجع كان له ذلك، ويرجع عليه بما أنفق [وإن أنفق](١) بغير إذن الحاكم مع القدرة عليه، فهل يرجع عليه أم لا؟ على الروايتين. وقد تكرر ذكرها في الكتاب في كل فصل يجري مجرى هذا مثل إنفاقه على الرهن وهو محلوب أو مركوب.

فصل

فإن قلنا: يرجع فيحتاج أن يشهد أنه أنفق ليرجع بذلك، ولا يكفيه إقامة الشهادة على مجرد الإنفاق، بل تكون الشهادة على إنفاقه على أنه يرجع.

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق يقتضيها سياق الكلام.

فصل

فإن لم يشهد واختلف هو والراهن، فقال المرتهن: أنفقت لأرجع، وقال الراهن: بل تطوعت بالنفقة؛ فالقول قول المرتهن؛ لأنه أعرف بالحال؛ لأن النفقة فعله، والقصد بالرجوع قصده، فلا يكون القول قول غيره.

فصل

فإن رهنه بالحق منافع داره شهرًا لم يصح، قال أصحابنا:؛ لأن المقصود من الرهن استيفاء الحق من ثمنه عند امتناع من عليه الحق من ثمنه، وهذا المقصود في رهن المنافع مفقود؛ لأن المنافع تهلك إلى حين محل الحق وتتلف تتقضى أولًا فأول؛ فهي بمثابة الجليد في البلاد الحارة، ولربما عاد ذلك ماء، فكان له من الرجوع، ولا مرجوع لمنافع الأعيان التالفة مع تقضي الزمان.

فصل

وعندي أنه باطل بالأشياء التي يسرع الفساد إليها يصح، وتباع، ويجعل ثمنها رهنًا. فلا بد من تعليل بغير هذا.

فصل

فإن أجره منافع داره شهرًا لم يصح أيضًا؛ لأنه رهن مجهول، وهو أنه لا يعلم مبلغ أجرتها، والرهن المجهول لا يصح أيضًا؛ لأنه رهن مجهول ما لم يعلم بملك، ولم يجب له، فكان باطلًا.

فصل

فإن كان له عليه حق إلى سنة فقال له: رهنتك بها أرضي هذه، فإذا حل الحق فأعطيتك الحق وإلا فالأرض لك بالدين، فالرهن باطل. نص عليه في رواية سندي الخواتيمي؛ لأنه شرط فيه أن يكون ملكًا للمرتهن بالحق.

وهذا شرط ينافي مقتضاه؛ لأن مقتضاه يستوفي الحق من ثمنه ولا يكون هو

بنفسه ملكًا للمرتهن بالحق. فقوله: فإذا حل الحق فهو لك يريد بيعا في الحقيقة معلق على شرط، فهو كما لو قال: إذا قدم الحاج، إذا هل شهر رمضان فقد بعتك هذا العبد.

فصل

فإذا ثبت أن البيع فاسد فالرهن فاسد؛ فإذا قبضه كان في يده أمانة قبل محل الحق؛ لأنه مقبوض عن رهن فاسد؛ فلما لم يكن صحيحه مضمونًا فكذلك فاسده كالوديعة؛ فإذا انقضى الأجل كان في يديه مضمونًا؛ لأنه يمسكه بعد المدة على أنه عليه بعوض، فكان مضمونًا.

فصل

فإن غرس المرتهن في هذه الأرض غراسًا فهل عليه القلع؟ نظرت: فإن كان قبل محل الحق، فعليه قلعه؛ لأنه غاصب متعد؛ لأن المرتهن لا يملك أن يتصرف في الرهن؛ فإذا فعل هذا كان متعديًا غاصبًا، فيقلع، ولا شيء له، وإن كان الغرس بعد انقضاء المدة، فهو غرس مأذون فيه ولكن في بيع فاسد، فيكون الراهن بالخيار بين ثلاثة أشياء: أن يقر الغرس في أرضه يكون للمرتهن والأرض له، وبين أن يعطيه قيمة الغرس ليكون الكل للراهن، وبين أن يقلع الغراس وعليه ما نقص، كما قلنا في العارية إذا غرس فيها بإذن المعير: كان المعير بالخيار بين هذه الأشياء الثلاثة، كذلك هٰهنا.

فصل

وإذا شرط في الرهن شرطًا نظرت: فإن كان من موجبه ومقتضاه مثل أن يقول: رهنتك بشرط أن يباع في الحق متى امتنعت من بذله، أو بشرط أن يكون على يدي ثقة، فالرهن صحيح، ويجب الوفاء به؛ لأنه من مقتضى العقد لا لأجل الشرط.

فصل

وإن كان شرطًا ينافي مقتضاه وموجبه مثل أن يقول: بشرط أن لا يقبضه. بشرط أن يباع بالحق بأي ثمن كان، فهذا شرط باطل؛ لأنه ينافي مقتضى العقد وموجبه، ولأنهما مضادان حيث كان مقتضاه أن يباع في الدين، وأن يباع بثمن مثله.

فصل

فإذا ثبت بطلان الشرط، ويصح الرهن كما قلنا في البيع، ويحتمل أن يبطل الرهن؛ لأن القياس في البيع يقتضي أن يبطل أيضًا لكن تركنا القياس في البيع للأثر، وهو أن النبي ﷺ أجاز بيعًا وشرطًا(١) ولم يرد في الرهن أثر فبقي على موجب القياس، وسواءٌ كان الشرط نقصانًا في حق المرتهن كقوله: بشرط أن لا يقبضه ولا يباع بالحق، أو كان زيادة في حق المرتهن مثل أن يقول: بشرط أن يباع بالحق بأي ثمن كان، كلاهما شرط فاسد.

وقد قيل: إن كان نقصانًا في حق الراهن بطل الرهن، وإن كان زيادة في حقه لم يبطل؛ لأن الرهن وثيقة بالحق؛ فإذا كان الشرط زيادةً في حق المرتهن لم يقدح فيها بل كان تأكيدًا لها؛ فلم يبطل الرهن.

فصل

فإن شرط في عقد الرهن شرطين بطل الرهن كما يبطل البيع بشرطين.

فصل

وكل موضعٍ قلنا: الرهن باطل نظرت: فإن كان الرهن بحق مستقر بطل الرهن، والحق بحاله، وإن كان هذا الرهن في بيعٍ فإذا بطل الرهن فهل يبطل البيع؟ يحتمل أن لا يبطل؛ لأن عقد الرهن ينفرد عن البيع فيعقد بعده،

---

(١) المقصود حديث جمل جابر. رواه البخاري في الوكالة (٢١٨٥)، ومسلم في المساقاة (٧١٥).

كالصداق في النكاح، ثم ثبت أن فساد الصداق لا يقدح في النكاح، كذلك فساد الرهن مثله سواءٌ.

ويحتمل أن يبطل البيع؛ لأنه قد أخذ حظًا من الثمن؛ فإذا بطل الرهن ينقد الثمن، وذلك القدر الناقص مجهول، والمجهول إذا أضيف إلى معلوم أو حط منه جهل الكل، وجهالة الثمن تفسد البيع.

فصل

فإن شرط في الرهن أن تكون منافعه ملكًا للمرتهن نظرت: فإن كان الرهن بقرض فالشرط باطل؛ سواء كانت منفعة معلومة أو مجهولة، نص عليه في رواية أحمد بن الحسن؛ لأنه قرض جر منفعة، ويكفي قليل ذلك وكثيره، فالجهالة بالمقدار لا تخرج ذلك عن أن يكون منفعةً وزيادةً في دين القرض.

فصل

هذا حكم الشرط، فما حكم الرهن؟ فيه فصلان؛ **أحدهما**: أن يكون القرض مستقرا في الذمة، فالقرض بحاله، وهل يبطل الرهن؟ يحتمل الوجهين على الروايتين في الشرط الفاسد في البيع؛ **أحدهما**: يبطل.

والثاني: لا يبطل.

فصل

وهو الثاني من الفصلين: أن يكون بقرض مستأنف، فالقرض باطل؛ لأنه قرض جر منفعة، فإذا بطل القرض بطل الرهن؛ لأنه لم يبق حق يكون الرهن به.

فصل

وإن كان الرهن في بيعٍ فقد أجاز أحمد ذلك في رواية أحمد بن الحسين، وهذا ينظر فيه؛ فإن كانت المنفعة معلومة مثل أن يكون بشرط أن يقول: منافع العبد لك شهرًا، فهذا بيع وأجل معًا، وتكون منافع الرهن للمرتهن شهرًا.

فصل

وإن كانت المنافع مجهولة مثل أن يقول: ومنافعه لك، ولا يقدرها بمدة، فالبيع باطل؛ لأنه جعل ثمنه مجهولًا.

فصل

وإذا كان عليه ألف مستقرة في ذمته فقال لصاحب الحق: أقرضني ألفًا على أن أرهنك بالألفين عبدي هذا، فهل القرض صحيح أم لا؟ على روايتين؛ نقل حنبل أن القرض باطل؛ لأنه قرض جر نفعًا، والنفع هو أن صار له بالقرض رهنًا بعد أن لم يكن برهن، والاستيثاق نفع من حيث إن حقوق الغرماء تنقطع عن ثمن الرهن عند الإيفاء، وينفرد به المرتهن، فيبطل بحصول اشتراط النفع، فإذا بطل القرض بطل الرهن؛ لأنه به ولأجله.

ونقل مهنا: أن القرض صحيح.

ولا وجه له عندي على المذهب.

فصل

فإن كانت بحالها، وكان مكان القرض بيعًا فقال: بعني عبدك هذا بألف على أن أرهن بالثمن وبالألف التي علي عبدي هذا، فالبيع باطل رواية واحدة؛ لأن الثمن مجهول، فإنه جعل الثمن ألفًا ومنفعة هي وثيقة يعطيه بالألف الأولى، وتلك المنفعة مجهولة، فصار الكل مجهولًا، والبيع بالثمن المجهول لا يصح.

فصل

فإن قال: رهنتك هذا البيت أو هذا الجراب أو هذه الحقة أو هذه الخريطة، وفي جميع ذلك شيء نظرت: فإن كان قال: بما فيه كان الرهن بما فيه باطلًا؛ لأن الذي فيه ليس بمعلوم، والرهن المجهول باطل.

فصل

وهل يبطل في الوعاء؟ يخرج على تبعيض الصفقة، فإن قلنا: بتبعيضها صح في الظرف المعلوم، وبطل الرهن في المظروف المجهول.

وإن قلنا: لا تتبعض بطل في الكل؛ لأنه لما كان بعض الرهن وهو المظروف مجهولًا كالثمن كما لو قال: اشتريت منك هذا العبد بهذه الخريطة وما فيها من الدراهم.

فصل

وإن قال: رهنتك الخريطة دون ما فيها، أو البيت دون ما فيه صح؛ لأن ذلك معلوم.

وإن أطلق صح رهن البيت والجراب والحقة؛ لأن كل واحدٍ من ذلك له قيمة في نفسه.

فصل

وأما الخريطة فننظر؛ فإن لم يكن لها قيمة في العادة لكونها خَلِقة، فإن إطلاق العقد يتناول ما فيها، فبطل الرهن بحالها المقصود الذي انصرف الرهن إليه، وكذلك الحقة إن كانت مما [لا][1] قيمة لها على ما ذكرنا في الخريطة سواء.

فصل

وإن كانت الخريطة خطيرة ثمينة كالديباج ونحوها، وكان الحق مما له قيمة صح الرهن فيها دون ما فيها كالبيت.

فصل

والرهن أمانة في يد المرتهن كالوديعة: إن سلم كان للراهن، وإن هلك هلك من مال الراهن، والدين بحاله؛ لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**لا يغلق**

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق يقتضيها سياق الكلام.

الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه»(١)؛ **لأن** الرهن مقبوض بعقد بعضه أمانة، فكان جميعه أمانة كالوديعة.

فصل

فإن رهنه بشرط أن يكون مضمونًا فالشرط فاسد، وهو أمانة في يديه، كما لو شرط في الوديعة أن يكون مضمونًا لم يصح ذلك الشرط، كذلك هٰهنا؛ لأنهما جميعًا أمانتان.

فصل

وهل يبطل الرهن؟ يخرج على الوجهين تخريجًا على الروايتين في البيع المشروط فيه شرطًا فاسدًا.

وجه البطلان: أنه عقد لا يلزم إلا بالقبض، فبطل بالشرط الفاسد كالهبة.

ووجه الصحة: أنه عقد لازم، فلا يفسد بالشرط كالبيع.

فصل

وهل يصح أخذ الرهن بالأعيان المضمونة كالغصب والمقبوض على وجه السوم؟ قال شيخنا: قياس المذهب جواز ذلك. وأخذه من الكفالة بالأبدان والوجوه والكفالة نوع وثيقة كالرهن.

ويبعد عندي أخذ صحة الرهن من الضمان والكفالة؛ لأن ضمان ما لم يجب وما يتوهم وجوبه وهو ضمان العهدة وضمان المجهول وضمان مال الكتابة كل ذلك يصح، ولا يصح أخذ الرهن به، ولأن الذمم معرضة للخراب، وتعذر الحقوق منها فتأكدت بالرهون والوثائق.

---

(١) رواه الإمام مالك في الموطأ (٢/ ٧٢٨)، وعبدالرزاق في المصنف في كتاب البيوع (٨/ ٢٣٧)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٣٩).

فأما الأعيان فإنها لا تقبل التأكيد؛ لأنها أعيان الحقوق، وهي قائمة بنفسها لا يجوز صرفها إلى غيرها مع بقائها، وما في الذمم أبدًا لا يستوفى إلا مخالفًا للديون، وهي الأعيان التي يقضي بها ما في الذمم.

فصل

فإن ادعى المرتهن رد الرهن إلى الراهن، فالقول قول الراهن؛ لأنه قبض العين لمنفعة نفسه، فهو كمن اكترى عبدًا وادعى رده إلى المكري قبضه لمنفعة نفسه، كذلك هٰهنا.

فصل

وأما الوكيل بغير جعل، والمودع إذا ادعى كل واحد منهما رد ما في يده على مالكه قبل قوله؛ لأنه قبض العين لمنفعة مالكها.

فصل

وأما الوكيل بجعل والعامل في المضاربة والأجير المشترك فمتى ادعى من هؤلاء رد العين إلى مالكها احتمل أن يقبل قوله؛ لأنه قبضها لمنفعة مالكها، واحتمل أن لا يقبل،؛ لأنه قبضها لمنفعة نفسه.

فصل

فإن كان عليه ألف فرهن بها عبدا فقبضه المرتهن فصار مستحقًا نظرت: فإن كان العبد قائمًا أخذه سيده، وإن كان تالفًا، وكان تلفه بتفريط من المرتهن، فعليه الضمان بالتفريط، وعلى الراهن الضمان؛ لأنه غاصب.

فصل

وللسيد الرجوع بالضمان على من شاء منهما؛ فإن رجع على الغاصب رجع الغاصب على المرتهن؛ لأن الشيء تلف في يديه، وإن رجع على المرتهن لم يرجع المرتهن على الغاصب؛ لأن الشيء تلف في يديه، فاستقر الضمان عليه.

فصل

فإن كان التلف بغير تفريط احتمل أن الضمان عليه؛ لأنه قبضه من يد ضامنه، فعلى هذا للمالك أن يرجع عليه.

فصل

فإذا رجع عليه فهل يرجع على الراهن بما غرم؟ يحتمل أن لا يرجع؛ لأن الشيء تلف في يده، فاستقر الضمان عليه، ويحتمل أن يرجع؛ لأنه غره.

فصل

فعلى هذا إذا رجع على الراهن فهل يرجع الراهن على المرتهن؟ ذلك مبني على هذين الوجهين: إن قلنا: يرجع المرتهن على الراهن، لم يرجع الراهن على المرتهن، وإن قلنا: لا يرجع [المرتهن على الراهن، رجع] الراهن على المرتهن.

فصل

فإن أبق العبد فالحكم فيه كما لو تلف في يديه بغير تفريط، فإن كان الرهن بهيمة فأنتجت أو شجرة فأثمرت فالحكم في ثمرتها كالحكم في عينها سواء في أن الكل يكون رهنًا.

فصل

فإن أسلم ألفًا في كر طعام، وأخذ بالحق الثابت في ذمته رهنًا، وأخرنا أخذ الرهن من المسلم إليه ثم تقايلا عقد السلم برئت ذمة الرجل من الطعام؛ لأن عقد السلم قد زال؛ فإذا برئت ذمته من الطعام بطل الرهن؛ لأن الرهن كان به، وقد زال فزال الرهن، فإذا برئت ذمته من الطعام كان عليه رد الألف التي سلمها إليه في الحال؛ لأن العقد إذا زال وجب رد ما قبضه من الثمن، وليس من شرطه القبض قبل التفرق؛ لأن الألف صارت في يده كأنه قبضها على سبيل السوم.

فصل

فإن كان له على رجلٍ ألف درهم قرضًا عليه، وفي يديه بها رهن، فصالحه منها على كر من طعام صح؛ لأنه صلح على مال مستقر في الذمة، فإذا صح الصلح برئت ذمة من عليه الدين من الألف، وزال الرهن ببراءة ذمته، وصار الطعام في ذمته، ومن شرطه: القبض قبل التفرق.

ولأنه مال في ذمته بدين كان عليه، فلو تفرقا قبل القبض كان دينًا بدين؛ فلا يجوز.

ويفارق هذا الفصل الذي قبله حيث قلنا: يجوز التفرق قبل القبض؛ لأن العقد زال فبطل، وبقي في ذمته ألف، هي ثمن السلم، فصارت كالمقبوض على وجه السوم؛ فلهذا جاز التفرق قبل القبض.

فصل

فإن تفرقا قبل القبض بطل الصلح، وبرئت ذمته من الطعام ببطلان العقد، وعادت الألف في ذمته برهنها؛ لأنها تعود إلى ما كانت عليه، فهو كما قلنا في العصير: إذا صار خمرًا زال الرهن، فإذا عاد خلًا عاد الرهن، كذلك هٰهنا.

فصل

فإن كانت بحالها ولم يصالحه من الألف على طعام، ولكنه صالحه على مائة دينار صح، والحكم في هذه الدنانير كالحكم في الطعام.

فصل

وإذا ثبت أنه لا يجوز التفرق قبل القبض، فإن تقابضا فلا كلام، وإن تخايرا، احتمل أن يلزم بالتخاير، كبيوع الأعيان، واحتمل أن يبطل التصرف؛ لأنه معنى يلزم به العقد في بيوع الأعيان، فإذا وجد في الصرف قبل القبض بطل بالتفرق.

فصل

فإن اشترى رجلٌ عبدًا بألف فقضاه عنه رجل بغير أمره صح؛ لأن من أصلنا أن للغير أن يقضي دين غيره بغير أمره.

فصل

فإن بان العبد مستحقًا أخذه سيده وانصرف، وكان على البائع رد الألف على القاضي؛ لأنه إنما قضى ليكون القضاء عن المشتري فيما تبرأ ذمته به، فإذا لم يكن عليه شيء لم يصح القضاء عنه، فكأنه سلم إليه ألفًا عن قضاء، فكان له أخذها منه.

فصل

فإن كانت بحالها، ولم يظهر العبد مستحقًا، ولكن المشتري أصاب به عيبًا فرده فكان على البائع رد الألف.

فصل

وإلى من يكون الرد؟ يحتمل: أن يردها إلى القاضي؛ لأن القاضي هو الذي كان القبض منه، فهو كما لو كان مستحقًا.

ويحتمل: أن يردها إلى المشتري؛ لأن القاضي لما قضى عنه كأنه قد رهنها من المشتري؛ لأن ذمة المشتري برئت بقضائه عنه، فصار كالهبة المقبوضة، ولم يكن للقاضي أن يرجع فيها.

فصل

فإن كانت بحالها، ولم يكن هذا في بيع، ولكن في نكاح، فيقضي قاضي عن الزوج ما لزمه من المهر، ثم طلقها قبل الدخول، فعليها رد نصفه، وعلى من ترده يخرج على الوجهين؛ **أحدهما**: على القاضي.

والثاني: على الزوج.

فصل

فإن خلف تركه وعليه دين، وأوصى إلى رجل بقضاء دينه، فرهن الوصي شيئًا من تركته عند بعض غرمائه لم يصح؛ لأن حقوق الغرماء متعلقة بالتركة كما يتعلق حق المرتهن بالرهن، والراهن لا يرهن العبد المرهون، كذلك الوارث في هذه التركة؛ ولأن التركة ملك للوارث، وقد رهن الوصي ملك غيره فبطل؛ ولأن حقوق الغرماء متساوية، فلا وجه لتخصيص أحدهم بأن يرهن عنده.

فصل

فإن كان الغريم واحدًا فرهن الوصي هذه التركة عند هذا الغريم فالرهن باطل؛ لأن هذه التركة ملك للوارث، فقد رهن ملك غيره.

فصل

فإن مات وخلف تركة وعليه دين وله وارث رشيد، فتصرف الوارث في هذه التركة برهن أو بيع صح؛ لأن رهنه صادف ملكه، فإذا لم يعلق بملكه حق بعقد يمنع التصرف فيه صح تصرفه.

وفارق هذا إذا رهنه ثم رهنه أنه لا يصح الرهن الثاني؛ لأنه قد علق فيه عنده حق بعقد، فلهذا لم يصح، ولهذا أصل وهو: إذا جنى عبده فباعه وقد تعلق برقبته حق الجناية صح البيع، وكذلك إذا باع ماله الذي وجبت فيه الزكاة صح البيع.

فصل

هو عقد باتّ. وجملة هذا أنه متى تصرف في ماله، وقد تعلق حق الغير به فإن كان الحق تعلق به بعد عقد مالكه فيه لم ينفذ تصرفه كالرهن والبيع، فإن كان حق الغير تعلق به بغير اختيار مالكه مثل مسألتنا والعبد الجاني صح تصرفه.

فصل

فإن كانت المسألة بحالها وخلف تركة وليس عليه دين في الظاهر فبان أن عليه دينًا، فالحكم في هذا التصرف كما لو كان عالمًا بالدين سواء في جواز التصرف.

فصل

فإن باع عبدًا وقبض ثمنه، وتلف الثمن ومات البائع وخلف تركة فباعها وارثه ثم أصاب المشتري بالعبد عيبًا كان له رده على وارث البائع؛ لأن الوارث يقوم مقام مورثه، فإذا رده عليه فقد استحق الرجوع بالثمن في تركة الميت، والوارث قد باع التركة أو رهنها صح؛ لأن تصرفه قد صادف ملكه الذي لم يتعلق حق الغير به، وإنما تجدد تعلق حق الغير به بعد ذلك فلم يقدح في تصرفه كما لو رهن عبدًا وأقبضه فجنى العبد وتعلق أرش الجناية برقبته، فإن الرهن لا ينفسخ، كذلك هٰهنا.

وكذلك الحكم في كل حق تجدد تعلقه بالتركة، وقد تصرف الوارث فيها، مثل: إن حفر بئرًا في غير ملكه ومات، فباع الوارث التركة، ثم وقع في البئر بهيمة فهلكت، كان تعلق قيمتها بالتركة، فإذا كان الوارث قد تصرف صح تصرفه.

فصل

وكل موضع قلنا: صح الرهن والتصرف فإنه لم ينفذ ولا لزم، فإن أعطيت من غير التركة كان التصرف بحاله، وإن امتنع فسخنا التصرف؛ لأن الحق الذي تجدد كان سببه سابقًا.

فصل

فإن وصى إلى رجل بقضاء ديونه وتنفيذ وصاياه من ثلثه كان للوصي أن يتصرف بنفسه وأن يستنيب غيره في التصرف الذي جعل إليه؛ سواء كان

التصرف مما يليه بنفسه في العادة، كالنداء على الثياب ونحوه من استيفاء الحق.
وقد قيل: أنه يجوز ذلك للوصي ولا يجوز للوكيل الاستنابة إلا فيما يليه في العادة؛ لأن الوكيل قادر على الاستئذان في هذا التصرف؛ فلهذا لم يكن له أن يوكل فيه بغير إذن موكله.

وليس كذلك الوصي؛ لأنه لا يمكنه أن يستأذن فيه، فكان كمن يلي من غير تولية، والأول أشبه بأصولنا؛ لأنا نجوز للوكيل أن يبتاع من نفسه على إحدى الروايتين كما نجيز ذلك للوصي.

فصل

وللوصي أن يرهن مال اليتيم على ما ذكرنا في أول الكتاب، وهو أن يكون له به غبطة.

فصل

فإن رهنه من نفسه فهل يصح؟ يخرج على روايتين، كذلك هٰهنا.

فصل

وكذلك لو رهنه من يلي عليه من ولده صغيرًا كان أو كبيرًا يخرج على الروايتين، بل إن كان للمرتهن ولد كبير جاز رواية واحدة؛ لأنه لا ولاية عليه.

فصل

فإن كان مال اليتيم رهنًا فاستعاده الوصي نظرت: فإن استعاده لليتيم جاز، ولا ضمان على الوصي، وإن استعاده لنفسه لم يجز؛ لأنه لا يملك التصرف في مال اليتيم في حق نفسه.

فصل

فإن استعاده مطلقًا فالظاهر أنه استعاده لنفسه، فكان الضمان عليه، فإن ادعى أنه استعاده لليتيم لم يقبل قوله؛ لأنه يدعي خلاف الظاهر.

فصل

فإن كان الرهن على يدي عدل، فأذن الراهن والمرتهن في بيعه فباعه وقبض الثمن وسلمه إلى المرتهن، ثم أصاب المشتري بالعبد عيبًا فرده بالعيب لم يكن له الرجوع على المرتهن بشيء؛ لأن العدل قبض ثمن الرهن للراهن بحق، وقضى به دينه، ولا سبيل على من قبضه منه، فهو كما لو اشترى عبدًا بثوب، وقبض العبد فباعه، وأصاب البائع بالثوب عيبًا فرده، فإنه يرجع بقيمته، ولا يتعرض لتصرف المشتري، كذلك هٰهنا.

فصل

ويكون الكلام بين المشتري وبين العدل والراهن، فلا يخلو العدل من أحد أمرين: إما أن يكون ذكر حين البيع أنه له وكيل، أو أطلق.

فإن ذكر أنه وكيل للراهن، وأن العبد له، كان الكلام بين المشتري وبين الموكل، ويكون الحكم فيه كما لو كان الموكل هو الذي باشر العقد.

ولا يخلو العيب من ثلاثة أحوال: إما أن يكون لا يحدث مثله كالإصبع الزائدة، فيكون القول قول المشتري ولا يمين؛ لأنه يتحقق كذب مدعي ذلك، وإن كان عيبًا لا يكون إلا حادثا عند المشتري، مثل جرح يثعب دمًا يشهد بأن الجرح طري، والبيع كان من سنة، فالقول قول البائع بغير يمين، فإن أمكن الإفراد على روايتين؛ **أحدهما**: القول قول البائع؛ لأن الأصل سلامة العقد.

والثاني: القول قول المشتري؛ لأن الأصل عدم التسليم التام.

فصل

هذا إذا كان الوكيل قد ذكر قبل العقد أنه وكيل، فأما إن أطلق ولم يقل: إنه وكيل كانت الخصومة بين العدل والمشتري؛ لأن العقد تعلق به في الظاهر.

فصل

فإن كان العيب لا يحدث مثله رده على العدل، والعدل يرده على الراهن. وإن كان عيبًا لا يمكن حدوثه قبل العقد فالقول قول العدل بغير يمين؛ فإن أمكن الأمران؛ فإن كان مع المشتري بينة بأن العيب كان موجودًا قبل العقد، واعترف به العدل والموكل، رده المشتري على العدل، ورده العدل على الموكل؛ فإن لم يكن بينة ولا اعتراف منهما فالقول قول العدل.

فصل

فإن حلف أسقط دعوى المشتري، وإن نكل قضي عليه بالنكول. هذا إذا كان البيع صحيحًا، وكان الرد بالعيب.

فصل

فإن كانت بحالها، وقبض العدل الثمن، وقبضه المرتهن، ثم بان أن العبد مستحق. أخذه سيده وانصرف، وكان للمشتري أن يرجع بالثمن، فإن كان الثمن قائمًا في يد المرتهن أخذه المشتري من المرتهن؛ لأنه قبض بغير حق.

ويفارق هذا الفصل الذي قبله؛ لأن المرتهن قبضه بحق؛ فلهذا لم يكن له الرجوع عليه؛ هذا إذا كان العبد قائمًا، فأما إن كان تالفًا فللسيد أن يرجع بقيمته على الراهن، والعدل والمشتري. أما الموكل فلأنه: غاصب والعدل؛ لأنه ضامن حيث قبض عن يد ضامنة، والمشتري؛ لأنه قبض تلك العين بغير حق، والضمان مستقر على المشتري؛ لأن الشيء تلف في يديه.

❊❊❊

فصول منثورة من الرهن عن أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ

فصل

نقل الحسن بن ثواب في العبد المرهون: إذا مات لم يرجع على الراهن بشيء بخلاف العتق؛ لأن هذا حادث من السماء؛ وذلك لأن الرهن تعلق برقبة العبد، فأما إذا مات سقط الحق المتعلق بالرقبة كالعبد الجاني إذا مات لم يلزم السيد أرش الجناية.

ويفارق هذا إذا أعتقه السيد أنه يلزمه قيمته؛ لأن سبيل الإتلاف من جهة السيد.

فصل

ونقل الحسن بن ثواب أيضًا عنه: إذا كان الرهن دارًا فقال المرتهن: أنا أسكنها بكرائها، وهي وثيقة بحقي، تنتقل فتصير دينًا، وتتحول عن الرهن، وذلك أنا قد بينا أنه متى طرأ على الرهن عقد أوجب استحقاقا للمرتهن أو الراهن بطل من إجارة وغيرها، وإذا أجره من المرتهن فقد وجد ذلك المعنى، فلهذا انتقل عن الرهن.

فصل

ونقل أيضًا عنه: إذا كان الرهن غلامًا فاستغله المرتهن أو ثوبًا فلبسه، وضع عنه قدر ذلك. يعني والله أعلم: أنه يضع من دين الرهن بقدر ما انتفع بالرهن.

فصل

ونقل بكر بن محمد عن أبيه إذا رهن جارية [فأرضعت][1] ولد المرتهن وضع عنه بقدر ذلك، يعني وضع عن الراهن من الدين بقدر أجرة مثلها لإرضاع ولد المرتهن.

---

(١) في المخطوط: «فاسعطت»، ولعل الصواب ما أثبت.

والعلة في جميع ذلك: أن المنافع ملك للراهن، فإذا انتفع بها المرتهن بغير إذنه كان عليه القيمة؛ كما لو كان الرهن طعامًا فأكل بعضه وجبت قيمته، وسقط بقدره من دين الرهن، كذلك هٰهنا.

فصل

ونقل مهنا في رجلٍ رهن إبريق فضة فانهشم أو انكسر: يصوغه له [كما كان][(١)] فقيل له: كيف يصوغه وقد نهى النبي ﷺ عن آنية الذهب والفضة؟ فسكت؛ فظاهر سكوته يدل على أنه أفتى بالباردة[(٢)]، فلما عورض بالصحيح رجع فيه.

والخطأ في إطلاق فتواه رحمة الله عليه من وجهين؛ **أحدهما**: أن الصياغة صياغة وتلفيق لا مثل له، وإنما يضمن بالقيمة.

والثاني: أن الصياغة هٰهنا لا قيمة لها، فهي كصناعة آلة اللهو؛ لاسيما وقد سبق نص أحمد على تحريم اتخاذ آنية الذهب والفضة واستصناعها.

فصل

ونقل حرب [بن][(٣)] إسماعيل في الرهن يكتب شراء، وقال: هذا كذب، هو رهن، ويكتب شراء.

معنى هذا: أن المرتهن يكتب شراء لموافقة بينه وبين الراهن إن لم يأته بالحق إلى وقت كذا؛ يكون الرهن مبيعًا، فهو باطل من حيث تعليق البيع على شرط، وحرام أنه كذب، وأكل مال بالباطل.

---

(١) في المخطوط: «كمان» والصواب ما أثبت.

(٢) هكذا في المخطوط ولم تتضح لي.

(٣) ما بين المعقوفين لم يذكر في المخطوط.

فصل

ونقل أحمد [بن][١] نصر بن محمد عنه: أكره رهن الدور، وهو الربا المحض. يريد به إذا كان الرهن على قرض، وشرط المرتهن الانتفاع بالدار مدة الرهن، فلا يصح؛ لأنه قرض جر منفعة، فهو الربا.

فصل

ونقل أبو طالب فيمن عنده رهون لا يعرف أصحابها: يبيعها، ويتصدق بها، ولا يأخذ ما على الرهن إذا باعه؛ فإن جاء صاحبها غرمها، ولا أعرف لقوله: لا يأخذ ما على الرهن وجهًا مع تجويز بيعها؛ فإن كان المنع لأجل جهالة صاحبها فيجب أن يمنع البيع والصدقة بالثمن؛ كما منع من اقتضاء الدين، وإن لم يمنع من الصدقة والبيع فلا وجه لمنع اقتضاء الدين.

فصل

ونقل أبو الحارث في ذلك: يبيعه ويتصدق بالفضل، فإذا جاء صاحبها كان بالخيار بين الأجر أو الثمن. فظاهر ما نقل أبو طالب وأبو الحارث: هو أن البيع من غير إذن القاضي.

قال شيخنا: وهذا عندي محمول على إذا ما تعذر إذن القاضي، فأما إن كان موجودًا، فلا يجوز له ذلك إذ لا ولاية له على مال الغائب، ولا ولاية خاصة، ولا ولاية عامة، ومجرد كون مال الغير في يده لا يوجب ولاية، وإنما يوجب مجرد أمانة.

قال شيخنا: وقد صرح أحمد بهذا في موضع آخر من مسائل أبي طالب فقال: إذا كان عنده رهن وصاحبه غائب وخاف فساده كالصوف ونحوه يأتي

---

(١) ما بين المعقوفين لم يذكر في المخطوط.

إلى السلطان ليأمر ببيعه، ولا يبيعه بغير إذن السلطان. فهذا النص منه يقضي على ذلك الإطلاق، ويوجب حمله على ما تأوله شيخنا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

فصل

ونقل أبو الحارث جواز ذلك، وهاتين الروايتين: جواز شراء الوكيل من نفسه هل يجوز؟ وفي ذلك روايتان، كذلك هٰهنا يجوز أخذه منه تحت يده يخرج عليهما.

فصل

ونقل [ابن][1] منصور فيمن استعار ثوبًا ليرهنه فسرق الثوب هو ضامن له، وأصل ذلك ضمان العواري على أصلنا.

فصل

ونقل عنه أيضًا: أكره أن يجيء الرجل إلى الرجل فيقول: أكرني ثيابك أو حليك حتى أرهنها وأجر بها إلي منفعة، فهو قرض جر منفعة معنى هذا: أن يكون له عليه دين من قرض، فيكتري منه ثوبًا أو حليًا بزيادة عما تساوي من الذي له عليه الدين. فهذا لا يجوز؛ لأنه قرض جر منفعة.

وقوله: حتى أرهنه، يريد به: أرهنه من غيرك، ويعطيه الحق الذي له عليه.

فصل

ونقل جعفر بن محمد في المرتهن إذا سرقت جاريته: الرهن غرم؛ وذلك لأن هذه جناية من أمته، وجنايتها تتعلق برقبتها.

فصل

ونقل أبو طالب: إذا ضاع الرهن عند المرتهن لزمه. وهذه الرواية بظاهرها تقضي أن الرهن مضمون؛ إلا أن شيخنا على عادته حمل ذلك على التعدي

(١) ما بين المعقوفين لم يذكر في المخطوط.

لأجل نصوص أحمد على أن الرهن أمانة، وعادته تأويل الرواية الشاذة لأجل الروايات الظاهرة.

وهذا عندي لا يجوز إلا بدلالة، فأما صرف الكلام عن ظاهره بغير دلالة تدل فلا يجوز، كما لا يجوز في كلام صاحب الشرع.

فصل

ونقل جماعة من أصحابنا حرب، وجعفر بن محمد، ويعقوب بن بختان، وابن مشيش: لا أرخص في رهن المصحف.

وظاهر هذا يقتضي المنع؛ لأن المقصود من الرهن الوثيقة بالحق، وأنه متى امتنع عليه الراهن بيع الرهن في الديون.

والمصحف لا يجوز بيعه عندنا، فلا يحصل مقصود الرهن الأقصى.

فصل

ونقل مهنا، وعبدالله، وابن إبراهيم: إذا رهن مصحفًا لا يقرأ فيه إلا بإذن. فظاهر هذا يقتضي جواز رهنه، ومنع القراءة فيه بغير إذن صاحبه؛ لأن القراءة فيه تصرف في مصالح الرهن، وليس للمرتهن ذلك.

ووجه هذه الرواية: أن في المصحف مالية يقبل الشراء، فقبلت البيع كسائر الكتب، ولأن البيع يقع على الجلد والورق، كما يقع الضمان بالأعواض على ذلك عند إتلافه دون ما فيه من كلام الله تعالى.

فصل

ونقل يعقوب بن بختان: إذا باع المرتهن الرهن بغير إذن صاحبه؛ فإن كان قائمًا رجع فيه، وإن لم يكن قائمًا رجع بقيمته يوم باعه؛ وذلك لأنه إذا تعذر رده جعل غاصبًا وقت البيع.

وفي ضمان الغصب روايتان؛ **إحداهما**: أكثر ما كانت قيمته يوم الغصب إلى وقت الإتلاف.

والثانية: يضمن وقت الإتلاف، وظاهر كلامه هٰهنا يعتبر به قيمته وقت الغصب، وذلك محمول على أنه تلف وقت البيع الذي هو حال الغصب.

فصل

ونقل أبو طالب في المرتهن إذا أراد سفرًا فأودع الرهن عند رجل وقال له: إن دفع إليك الراهن فكاكه فأعطه، فمات الراهن ولم يعطه ما عليه، رده إلى يد المرتهن؛ وذلك لأن المودع قبضه من يد المرتهن بحق؛ فلهذا لزمه رده إليه، ولم يجز له دفعه إلى غيره؛ لأن حق الوثيقة قائم في رقبة الرهن.

❁❁❁

كتاب التفليس

الفلس في اللغة: العدم، والمفلس المعدم، وقولهم: أفلس بالحجة إذا عدمها. ويحتمل أن يكون مأخوذًا من فلست التمر وتمر مفلس إذا خرج منه نواه، فهو خروج الإنسان من ماله، وخروجه من الحجة.

وهو في الشريعة: أن يكون على صاحبه من الدين أكثر من المال الذي في يده، ويكون خرجه أكثر من دخله فيقال: مفلس، ويملك الحاكم الحجر عليه إذا طالبه الغرماء بالحجر؛ وذلك لأجل حفظ ماله عليه وعلى الغرماء، فهو مصلحة للجميع.

فصل

وصفة الحجر: منع الحاكم له بحكمه من التصرف في ماله فقط، والحجر: المنع في أصل اللغة، وههنا هو: المنع من التصرف لأجل تعلق حقوق الغرماء بماله.

فصل

وإذا وقع الحجر عليه فكل من وجد من غرمائه عين ماله الذي كان باعه عليه بعينه لم يزد ولم ينقص ولم يتعلق به حق الغير فهو بالخيار: بين أخذ ماله، وبين أن يضرب مع الغرماء بكمال الثمن. نص عليه أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في رواية أبي الحارث للحديث المشهور عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن النبي ﷺ: «**أيما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجده بعينه**»(١).

---

(١) رواه بهذا اللفظ ابن ماجه في كتاب الأحكام (٢٣٦٠)، وضعفه الألباني. انظر: «ضعيف ابن ماجه» (١/ ١٨٣)، وأخرج البخاري في كتاب الاستقراض (٢٢٧٢)، ومسلم في كتاب المساقاة (١٥٥٩)، من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره**».

فصل

وهل يكون الخيار على الفور أو التراخي؟ يخرج على الروايتين في الرد بالعيب؛ لأنه خيار ثبت لأجل نقص وضرر على المال، فكان على الفور، كالرد بالعيب.

فصل

فإن قال الغرماء: نحن نبذل لك الثمن ودع الرجوع في المبيع ليكن أسوة الغرماء لم يلزمه ذلك، نص عليه في رواية أبي الحارث؛ لأنه حق تعلق بالعين، فلا يملك الغرماء إزاحته عنه إلى مال يبذلونه، كحق حبس الرهن والجناية.

فصل

وإنما يكون ذلك إذا كانت السلعة خيرًا من الثمن في العادة.

فصل

وكذلك لو بذل أجنبي قضاء الديون لترك الرجوع لم يملك ذلك، وكان صاحب المتاع على حقه من الرجوع والأجنبي من طريق الأولى لبعده عن الشركة في الحق.

فصل

فإن لم يحجر عليه ولكن مات وتركته لا تفي بالدين، فلا يكون من وجد عين ماله أحق به؛ بل يكون أسوة الغرماء؛ لأنه قد تعلق به حقوق الغرماء، فهو كما لو باعه ثم أفلس؛ ولأنه إذا كان حيًا فذمته باقية يرجى لها العمارة بالغناء، فيكون بقية الغرماء على حسن الرجاء؛ فلهذا كان أحق به.

وإذا خربت ذمته خرابًا لا يرجى عمارتها، فلو أخذ صاحب المتاع متاعه انقطع رجاء بقية الغرماء، ويفارق الرهن في: أن المرتهن أحق به حال الحياة وبعد الوفاة من سائر الغرماء؛ لأن حق الوثيقة آكد من حق البائع، ولذلك لا

يملك الراهن رفع يد المرتهن إلا مع الملاءة، ولا بيع إلا مع الإفلاس، فلا يقف حق المرتهن على إفلاس الراهن بخلاف البائع، فإنه لا يثبت له حق الانتزاع للمبيع إلا مع إفلاس المشتري.

فصل

فإن كان المبيع شقصًا من دار فلم يعلم الشفيع بالشفعة، فأيها أولى بالبيع؟ قال ابن حامد: البائع أحق، ولا حق للشفيع؛ لأن الشفعة إنما وجبت للشفيع حق التأذي لسوء المشاركة من الشريك الجديد، فإذا عاد الشقص إلى بائعه فقد عاد الشريك القديم، فلا ضرر عليه في شركته.

وهذا التعليل باطل عندي إذا عاد إلى البائع الأول بعقد بيع.

ويتوجه أن يقال: الشفيع أحق، ويضرب البائع مع الغرماء بالثمن؛ لأن حق الشفيع أقوى من حق البائع؛ بدليل أنه يأخذ بالشفعة من المشتري إذا كان الشقص باقيًا على ملكه قد زال عنه بالبيع؛ فإن الشفيع بالخيار: بين أن يأخذ من المشتري الثاني، وبين أن يفسخ ويأخذ من المشتري الأول، والبائع إنما يرجع في عين ماله ما دامت قائمة في ملك المشتري، فأما إذا زال ملك المشتري عنها ثم أفلس فلا حق للبائع فيها؛ فإذا كان حق الشفيع أقوى كان أحق من البائع.

فصل

فإن كان المبيع ناقصًا لم يخل النقصان من أحد أمرين: إما أن يكون نقصان فقد جزء، أو نقصان فقد صفة؛ فإن كان بفقد جزء نظرت في المبيع؛ فإن كان عينًا واحدة مثل: إن كان ثوبًا واحدًا فتلف بعضه، أو عبدًا فنقص بعض أطرافه، أو ذهبت عينه، أو دارًا فانهدمت أو بعضها، أو نخلًا عليها ثمر فتلف الثمر ونحو ذلك؛ لم يملك الرجوع ببقية العين، ويكون أسوة الغرماء؛ سواء كان تلفه بفعل الله تعالى أو بفعل آدمي، وإن كان المبيع عينين فتلفت إحداهما

ففيه روايتان؛ نقل أبو طالب أنه لا يرجع ببقية العين، ويكون أسوة الغرماء كما لو كان المبيع عينًا واحدة.

ونقل الحسن بن ثواب: إن كان المبيع ثوبًا وتلف بعضه فهو أسوة الغرماء، وإن كان رزما فتلف بعضها فإنه يأخذ [بقيتها](١) إذا كان بعينه.

فعلى هذا يأخذ ما وجد، ويضرب ببقية الثمن مع الغرماء، هذا إذا كان النقصان بفقد جزء.

فصل

فأما إن كان نقصه صفة مثل: إن كان المبيع عبدًا سمينًا فهزل، أو يحسن صناعة فنسيها، فإنه يملك الرجوع في العين؛ لأن نقصان الصفة لا يخرج المبيع أن يكون عين ماله، ونقصان الجزء يخرج المبيع أن يكون عين ماله، والنبي ﷺ قال: «**من وجد عين ماله فهو أحق به**»(٢).

وهذا ظاهر كلام أحمد رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ في رواية الميموني، وإسحاق بن إبراهيم إذا زادت العين أو نقصت يرجع في الزيادة والنقصان.

ومعنى قوله: يرجع في النقصان إذا كان النقصان بسقط صفة، وإذا ثبت أنه يرجع مع نقصان الصفة فإنه لا يضرب مع الغرماء بما نقص؛ لأن الثمن لا يتقسط على صفتها من سمن وهزال، ولا على أعضائها أيضًا؛ فلهذا لم يجبر بأخذ الهزال والأعضاء قسطًا من الثمن، فهو بمثابة من ابتاع شيئًا فنقص في يده نقصان صفة ثم وجد به عيبًا؛ فإنه يرد، ولا شيء عليه لنقصان الصفة.

فصل

فإن جرح العبد أو شج فإنه يرجع بالعبد؛ لأن هذا نقصان صفة، وعلى

---

(١) في المخطوط: «بقيمتها»، والصواب ما أثبت.

(٢) سبق تخريجه.

قول أبي بكر: لا يملك الرجوع؛ لأنه قد قال في الجارية: إذا كانت بكرًا فوطئها لم يملك الرجوع.

وظاهر ما حكينا عن أحمد في رواية الميموني وابن إبراهيم أنه يملك الرجوع وهل يضرب مع الغرماء بالحصة لما نقص؟ نظرت: فإن كان ذلك على وجه لا يجب به أرش، مثل: إن ذهب بأمر سماوي لم يضمن المشتري أرش الجناية؛ لأن المبيع مضمون عليه في حق البائع بالثمن؛ بدليل أن البائع لو أبرأه من الثمن برئ، ولو أصاب بالمبيع عيبًا فرده على البائع رجع عليه بالثمن؛ فإذا كان مضمونًا بالثمن لم يجب عليه أرش الجناية كما لو جنى البائع على المبيع وهو في يده قبل القبض، وكان المبيع مما لو تلف كان من ضمانه، وهو المكيل والموزون، فإنه لا ضمان عليه؛ لأنه مضمون عليه بالثمن، كذلك هٰهنا.

ويفارق هذا الغاصب؛ لأنه يضمن أرش الجناية؛ لأن العبد مضمون على الغاصب بالقيمة فلهذا لزمه أرش الجناية عليه، وليس كذلك هٰهنا؛ لأنه مضمون عليه بالثمن؛ فلهذا لم يلزمه أرش جنايته.

فصل

فإذا ثبت أنه لا يرجع بأرش الجناية فالبائع بالخيار: بين أن يأخذه بكل الثمن، أو يدع، ويضرب مع الغرماء بكمال الثمن؛ كما نقول فيمن اشترى شيئًا مضمونًا على البائع فتلف جزء منه في يد البائع بأمر سماوي، فإن المشتري بالخيار: بين أن يأخذه ناقصًا، وبين أن يفسخ ويرجع إلى كمال الثمن.

وأما إن كان النقص على وجه يجب به أرش، مثل إن جرحه أو شجه أجنبي فعليه أرش الجناية، ويكون الأرش للمفلس؛ لأن المجني عليه ملكه.

فصل

وإذا ثبت أن الأرش للمفلس كان البائع بالخيار: بين أن يضرب مع الغرماء

بكمال الثمن، وبين أن يأخذه معيبًا ناقصًا، ويضرب مع الغرماء بأرش النقص من الثمن لا بقدر الأرش الذي ملكه المفلس، فيقال: كم يساوي غير معيب؟ قالوا: مائة، قلنا: وكم يساوي وفيه هذا العيب؟ قالوا: تسعون، قلنا: البائع يأخذه معيبًا، ويضرب مع الغرماء بما نقص بالحصة من الثمن؛ لأن المبيع مضمون عليه بالثمن، فهو كما لو اشترى عبدًا فجنى عليه أجنبي في يد البائع فقطع يده؛ فإن المشتري يأخذ المبيع ناقصًا، ويأخذ من الجاني كمال أرش الجناية.

وكذلك البائع بالخيار: بين أن يضرب مع الغرماء بالثمن، وبين أن يأخذ العين ناقصة، ويضرب مع الغرماء بحصة التالف؛ إلا أن المشتري يأخذ من الجاني كمال أرش الجناية لا بما نقص المبيع، وهٰهنا يرجع البائع فيضرب مع الغرماء بما نقص من الجناية لا بأرش الجناية؛ لأن الجاني على المبيع في يد البائع هي جناية على ملك المشتري؛ فلهذا كان الأرش له دون غيره.

وفي مسألتنا الجناية على ملك المفلس، فكان الأرش للمالك، والبائع يرجع بما نقص على ما فصلنا.

ولا يجوز أن يقال: إن المفلس ينفرد بالأرش عن البائع ويأخذ البائع [المبيع][1] ناقصًا شيء له غيره؛ لأن أرش الجناية بدل جزء من عين المبيع؛ فلم يجز أن يستبد بها المشتري، ويفارق هذا النماء المتميز؛ لأنه ينفرد به المفلس على قول بعض أصحابنا؛ لأن النماء فائدة ملكه، تميزت في ملكه؛ فلهذا ينفرد به.

فصل

فإن كان المبيع أمة فوطئها المشتري ثم أفلس فهل يملك البائع الرجوع فيها؟ توقف أحمد عن الجواب في ذلك في رواية الميموني وهذا ينظر فيه؛ فإن

(١) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق يقتضيها سياق الكلام.

وطئها فحملت منه وولدت فإنها أم ولد، ولا يملك الرجوع بها، وإن لم تحمل نظرت: فإن كانت ثيبًا ملك الرجوع؛ لأن الوطء لم ينقصها جزءًا من أجزائها، ولا صفة من صفاتها، [وإن][(١)] كانت بكرًا فقياس المذهب أنه يملك الرجوع أيضًا؛ لأنه فقد صفة كالجراحة.

وقد ذكر أبو بكر هذه المسألة في كتاب السنة فقال: إن كانت بكرًا فافتضها ثم أفلس لم ترد، وكان كأسوة الغرماء.

فصل

فإن كان المبيع زائدًا لم تخل الزيادة من أحد أمرين: إما أن تكون غير متميزة، أو منفصلة؛ فإن كانت الزيادة غير متميزة كاللبن والسمن، وتعليم القرآن، أو صناعة لم يلزم البائع قبول المبيع بزيادة؛ لأن العقد ما يفسخ بالإفلاس، ولا فسخه البائع، وإنما ثبت له حق، وأصاب بالثوب الفسخ؛ فلهذا لم يلزم قبوله.

ويفارق هذا إذا باع عبدًا بثوب وأصاب بالثوب عيبًا فرده وقد سمن العبد أنه يلزمه قبوله بزيادة؛ لأنه إذا رد الثوب فقد انفسخ العقد، وصار العبد ملكًا له؛ فلهذا لزمه قبض ملكه بزيادته، فمثال العيب من مسألتنا: أن يختار البائع الفسخ، فحينئذ يلزمه قبوله بزيادته.

فصل

وإذا ثبت أنه لا يلزمه قبوله زائدًا فهل تمنع هذه الزيادة في الرجوع في البيع أم لا؟ قال الخرقي: تمنع، ويكون أسوة الغرماء؛ لأنه قال: فإن كانت السلعة قد تلف بعضها أو بزيادة مما لا تنفصل زيادتها أو نقد بعض الثمن كان البائع فيها أسوة الغرماء. فمنع من الرجوع في المبيع؛ لأن الزيادة المتصلة كما قلنا في

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق يقتضيها سياق الكلام.

الصداق، وهو إذا أصدقها عبدًا وطلقها قبل الدخول، وقد سمن العبد، فإن نصف العبد لا يرجع إليه لأجل الزيادة.

وتكون المرأة بالخيار: بين أن تعطيه نصف العبد بزيادته، وبين أن تعطيه القيمة؛ فهذه زيادة غير متميزة، وقد منعت من الرجوع في العبد، والمنصوص عن أحمد رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ في رواية الميموني: أن هذه الزيادة المتصلة لا تمنع، وكل فسخٍ لم تمنع منه الزيادة المنفصلة لم تمنع منه الزيادة المتصلة؛ أصله رد المبيع بالعيب.

ولا يلزم على هذا الطلاق قبل الدخول؛ لأن الزيادة تمنع من الرجوع في الصداق، والبائع يختص بعين المبيع، بدليل أنه يأخذه إذا كان موجودًا، ولا يأخذ قيمته إذا كان مفقودًا، فلما اختص حقه بالعين كان أحق بها، وليس كذلك في الصداق؛ لأن حق الزوج لم يختص بها هذا الاختصاص؛ لأنه يأخذ العين إذا كانت موجودة ويأخذ القيمة إذا كانت مفقودة؛ ولأن البائع يصرف بالثمن بالغًا ما بلغ كان له الرجوع بالعين إذا كانت موجودة، وليس كذلك الزوج؛ لأنه إنما يأخذ قيمة الصداق حين القبض، وليس له بدله بالغًا ما بلغ؛ فلهذا لم يكن له الرجوع إذا كانت زائدة.

وإذا ثبت أن هذه الزيادة لا تمنع الرجوع في المبيع فإن البائع بالخيار: بين أن يضرب مع الغرماء، وبين أن يأخذ بزيادة، نص عليه؛ لأن كل زيادة غير متميزة تمنع الأصل من الفسوخ كالرد بالعيب، وهو إذا باع عبدًا بثوب فكبر العبد وسمن في يد المشتري ثم أصاب البائع بالثوب عيبًا، فإنه يفسخ البيع، ويأخذ العبد بزيادته، كذلك هٰهنا.

فصل

هذا إذا كانت الزيادة متصلة؛ فأما إن كانت منفصلة متميزة كالنتاج والولد في الأمة، فإن ذلك لا يمنع الرد بلا خلاف بين أصحابنا. وهل تكون الفائدة

للمفلس أم للبائع؟ فقد قال أحمد في رواية حنبل في ولد الجارية ونتاج الدابة: أنه للبائع. وبه قال أبو بكر، وذكره في كتاب «التنبيه» فقال: ولو تزوجها المفلس فأولدها الزوج ثم رجع أفلس فإنها وولدها لبائعها، وينفسخ عقد النكاح بينها وبين الزوج؛ وذلك لأنها زيادة في المبيع فكانت للبائع [...][1] النماء المنفصل من ذهب إلى هذا القول يفرق بينه وبين الرد بالعيب من وجهين؛ **أحدهما**: أن الفسخ بالعيب حصل بسبب من جهة البائع، وقد حصل العيب في يده، فسلط عليه بأخذ النماء، وهٰهنا الفسخ حصل بسبب من جهة المشتري، وهو تعذر تسليم الثمن، فسلط عليه أيضًا بأخذ الثمن.

والثاني: أن الذي يملك الفسخ هناك المشتري، فملك النماء، والذي يملك الفسخ هٰهنا البائع فيجب أن يملك أيضًا النماء.

وقال شيخ شيخنا أبو عبد الله بن حامد: تكون الفائدة للمفلس لا حق للبائع فيها؛ فيكون البائع بالخيار: بين أن يضرب مع الغرماء، وبين أن يفسخ، فيعود إليه الأصل دون النماء؛ لأن الزيادة المتميزة لا تتبع الأصل في الفسوخ. ألا ترى أنه لو اشترى جارية فولدت أو نخلة فأثمرت؛ ثم أصاب بالأصل عيبًا كان له رده، وهذا هو الصحيح عندي.

ويحمل كلام أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ على أن المفلس باعها حاملًا؛ فلهذا رجع بولدها، وإذا تقرر هذا فعلى قول أبي بكر: يرجع بالأمة وولدها، وعلى ما ذكرنا: يرجع بالجارية، ويكون ولدها للمشتري، ولكنه لا يمكنه التفرقة بينهما؛ فعلى هذا يقال للبائع: أنت بالخيار بين أن تعطي قيمة الولد فيكونا جميعًا لك؛ وبين أن تبيعها فيكون لك ثمن الجارية.

---

(١) ما بين المعقوفين كلمة لم تتضح لي.

فإن أعطى القيمة وأخذ الولد فلا كلام؛ وإن اختار البيع بيعا معًا، وكان له من الثمن ما قابل قيمة جارية ذات ولد بلا ولد، فيقال: كم تساوي هذه مع ولدها؟ قالوا: مائة؛ قلنا: وكم تساوي وهي جارية ذات ولد؟ قالوا: تسعون، قلنا له: تملك من الثمن تسعة أعشاره، والعشر للمفلس.

فصل

فإن أفلس المشتري وهي حامل فله الرجوع فيها، وهل يرجع في حملها؟ ظاهر كلام أحمد في رواية حنبل أنه يرجع فيه؛ لأن الحمل كالسمن واللبن، وعلى هذا الموضع حملنا كلام أحمد أنه يرجع بها وبولدها.

ويحتمل أن يرجع فيها دون ولدها، والحمل للمفلس يتربص به حتى تضع، ويكون الحكم فيها وفي ولدها على ما مضى، ويكون هذا مبنيًا على أصل قد تقدم: هل للولد حكم أم لا؟ على روايتين.

فصل

هذا إذا كانت حائلًا حين البيع؛ فأما إن كانت حين البيع حاملًا ثم أفلس المشتري فله الرجوع فيها وفي ولدها؛ سواء كان إفلاسه قبل الوضع أو بعده؛ لأنها إذا كانت حاملًا حين البيع فقد باع عينين، وقد رجع فيهما.

فصل

فإن كان المبيع نخلًا حائلًا فأطلعت وأفلس المشتري والطلع مؤبر، رجع البائع في عين النخل، وهل يرجع في الطلع؟ قال أبو بكر بن جعفر: يرجع في الطلع كما قال في ولد الأمة، ولا يرجع به على قول شيخنا، وهو الصحيح عندي، وأنه لا يرجع في الولد المنفصل.

وإن أفلس المشتري والطلع غير مؤبر فيرجع البائع في عين النخل مع الطلع؛ لأن الملك إذا زال عن أصل النخل والطلع غير مؤبر تبعه كالبيع، فعلى

هذا إذا كانت النخل حاملًا حين البيع ففلس وفيها طلع لم يؤبر فلم يحجر حتى أبرت النخل فاختار عين ماله كان له النخل، وهل يكون له الطلع؟ على قول أبي بكر: له الطلع، وعلى قول غيره: ليس له ذلك، وكذلك لو كان المبيع جارية حائلًا ففلس وقد حملت ولم يرجع حتى وضعت كان له الخيار في الأم، وهل يكون له الولد؟ على الخلاف الذي قد مضى.

فصل

فإن باع نخلًا حائلًا فأطلعت في يد المشتري ثم أفلس فاختار البائع عين ماله، ووجد الطلع مؤبرًا فقال البائع: الطلع لي؛ لأني رجعت قبل التأبير؛ فإن أنكره المشتري المفلس، وقال: الطلع لي، وما رجعت إلا بعد التأبير، فصدقه الغرماء على ذلك لم تقبل شهادتهم بذلك؛ لأنهم وإن كانوا عدولًا يريدون أن يجروا بها نفعًا، ويدفعوا بها ضررًا؛ لأن المال إذا بقي للمفلس كان لهم، فلم تقبل شهادتهم له، ويكون القول قول المشتري؛ لأن الأصل أن الطلع [له][1] والبائع يدعي ما ينقل الملك إليه.

وكذلك الحكم فيه إذا باع نخلًا وفيها طلع فوجد مؤبرًا، فقال البائع: البيع [بعد][2] التأبير، فلي الثمرة، وقال المشتري: قبل التأبير، فالثمرة لي، فالقول قول البائع؛ لأن الثمرة ملك، والمشتري يدعي أنه انتقل الملك إليه.

فصل

وإذا ثبت أن القول قول البائع دون المفلس؛ فإن حلف ثبت الطلع له، ويكون هو والغرماء فيما ثبت له من ذلك: إن اتفقوا على الجذاذ في الحال كان

(١) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق يقتضيها سياق الكلام.

(٢) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق يقتضيها سياق الكلام.

لهم، وإن اتفقوا على التبقية كان لهم، وإن طلب بعضهم التبقية قدم قول من طلب القطع.

فصل

فإن صدق الغرماء البائع، وكان فيهم عدلان، قبلنا قولهما للبائع على المشتري؛ لأنها شهادة لا يجران بها نفعًا، ولا يدفعان بها ضررًا، بل يدخلان بها على أنفسهما ضررًا.

وإن كان فيهم عدل واحد حلف مع شاهده؛ فإن لم يكن فيهم عدل فالقول قول المشتري مع يمينه؛ فإذا حلف ثبت الطلع له، وله أن ينفرد بها ولا يفرقها على الغرماء؛ لأنهم يقولون: الطلع ملك البائع، ولا حق لك فيه، فإن اختار أن يفرق الثمرة فيهم كان له ذلك؛ لأن الحق لا يخرج عنه.

فصل

فإن أبوا أن يقبلوه، قيل لهم: إما أن تقبضوا أو تبرؤا؛ لأنا قد حكمنا بأن الملك له؛ فلا يقبل قولهم عليه: أنه ليس له، فإن قبضوا منه شيئًا من ذلك؛ لزم كل من حصل في يده شيء منه أن يرده على البائع؛ لأنهم اعترفوا له بعين الثمن، وإنما لم يقبل قولهم على المشتري؛ لأن الحق لغيرهم.

فصل

فإن باعها وقسم ثمنها بينهم استقر ما أخذوه بينهم لهم؛ لأنهم إنما اعترفوا للبائع بالعين لا بثمن العين.

فصل

فإن صدق بعضهم المفلس وبعضهم البائع؛ فمن صدق المفلس لم تقبل شهادته له للتهمة، ومن صدق البائع وكان فيهم عدلان ثبت الحق للبائع، فإن لم يكن فيهم عدل فالقول قول المفلس.

فصل

فإن حكمنا بالثمرة له جاز أن يفرقه في الكل؛ لأنا قد حكمنا بأن الملك له، فهو كما لو كذبه الكل.

فصل

هذا إذا كذبه المشتري، فأما إن صدقه وقال له: قد رجعت فيها قبل التأبير والثمرة لك، نظرت: فإن صدقه الغرماء فالثمرة للبائع؛ لأن الحق لهم ولا يخرج عنهم، وإن كذبه الغرماء فيما اعترف له لم يقبل قوله في الحال؛ لأنه قد تعلق حقوق الغرماء بعين ماله كالرهن، فلم يقبل إقراره، وكذلك إذا أقر المفلس بعد الحجر بدين لزمه قبل الحجر في ذمته لم يضرب مع الغرماء، وقد نص أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ على هذا في رواية ابن منصور قيل له: قال سفيان: إذا أقر بدين عليه، وعليه دين لقوم ببينة وهو مفلس فهو جائز؛ إلا أن يكون القاضي فلسه. قال أحمد: جيد. قال: ويجوز إقراره إذا فلسه الحاكم، ولكن يبدأ بالدين الأول بالبينة ثم الذي أقر به. فظاهر هذا أنه لم يقبل إقراره على الغرماء، وقدم الحق السابق للإقرار، وكذلك لو تصرف في عين من أعيان ماله بغير العتق ببيع أو هبة أو صدقة لم يصح تصرفه، واختلفت الرواية في العتق.

وإذا ثبت أنه لا يقبل إقراره فإن الغرماء يحلفون: أنهم لا يعلمون أن البائع رجع قبل التأبير؛ لأنها يمين تثبت في [حق][1] الغرماء أبدًا.

ويفارق هذا إذا ادعى المفلس مالًا وأقام به شاهدًا واحدًا، ولم يحلف لم يحلف الغرماء معه؛ لأن تلك اليمين قعد عنها المفلس؛ فإذا حلف الغرماء حلفوا يمينًا ليثبتوا أنها حقًا لغيرهم؛ فلهذا لم تسمع؛ لأن الأيمان لا تدخلها

(١) ما بين المعقوفين كلمة واحدة لم تتضح في المخطوط، ولعلها ما أثبت.

النيابة جملة. هذا في الطلع هل يتبع أصله إذا زال ملك مالكه عنه؟ ينظر: فإن كانت الثمرة متميزة كالثمرة المؤبرة لم يتبع الأصل في جميع المواضع في البيع، والرد بالعيب، والرجوع على المفلس.

وقد نص على ذلك في البيع، وفي الرد بالعيب، وعلق القول في المفلس. وإن كانت غير مؤبرة فإنها تتبع الأصل؛ سواء انتقل بعوض باختيار المالك كالبيع والصلح والنكاح والخلع؛ أو بعوض بغير اختيار المالك مالكها، كالأخذ بالشفعة، ورجوع البائع في عين ماله بالفلس، وبيع الرهن بعد أن أطلع بغير اختيار الراهن، والهبة بشرط الثواب يتبع بالأصل في ذلك.

وقد نص أحمد في المفلس: أنه يرجع فيه بزيادته، وبالرجوع في الهبة بشرط.

فصل

وكذلك إن انتقل عنه بغير عوض فإنه يتبع الأصل؛ سواءٌ كان باختيار مالكه كالهبة والصدقة، أو بغير اختياره، مثل الرجوع في الهبة بعد أن أطلع النخل فإنه يتبع الأصل، فأما ماعدا النخل من الشجر كالرمان والسفرجل والتفاح والكمثرى والتين إذا باع الشجر ولا ثمرة فيها ففلس ورجع في الشجر؛ فإن كانت الثمرة تظهر الأكمام عليها كالتين فهو كالطلع المؤبر، ولا يتبع الأصل، وإن كان ظهورها في كمام الورد أولًا ثم يتناثر معقد حبه، فإن طلع قبل أن يتشقق الورد فهو كالطلع قبل أن يؤبر مع الأصل، وإن كان قبل تناثر الورد فهو كالطلع المؤبر لا يتبع أصله، فأما جود القطن فإن كان قد تشقق فهو كالطلع المؤبر، وإن لم يتشقق فهو كالطلع غير المؤبر، وحينئذٍ الورد ينظر فيه: فإن كان قد تفتح شيء منه فهو كالطلع المؤبر، وإن كان في جسده لم يظهر شيء منه فهو كالطلع غير المؤبر، وقد شرحناه.

فصل

فإن كان المشتري قد نقد بعض ثمن المبيع سقط حق الرجوع، نص عليه؛ لأن حق الرجوع للبائع لإزالة الضرر عنه، فلو قلنا: يرجع في بعض المبيع، كان فيه إدخال ضرر على المشتري بتبعيض الصفقة عليه، والضرر لا يزال بالضرر.

فصل

فإن باعه النخل وفيها ثمر طلع أو غيره، وشرط أن تكون الثمرة للبائع، ثم أفلس المشتري وقد زادت وصارت رطبًا أو تمرًا، كان له أن يأخذ بزيادته على ما نقل المنصوص عن أحمد؛ لأنه نماء غير متميز فتبع الأصل في الفسخ، كاللبن والسمن ونحو ذلك، وعلى قول الخرقي: لا يملك الرجوع في البيع لأجل الزيادة المتصلة.

فصل

فإن باعه أرضًا مع زروع فأفلس المشتري فالكلام أولًا في حكم البيع، ثم بعده رجوع المفلس على البائع، فينظر فإن كان البيع مطلقًا لم يتبع الأرض الزرع؛ سواءٌ كان بذرًا أو نابتًا؛ لأنه مستودع فيها للنقل والتحويل، فهو كسائر المودعات من ذهب وفضة، ويفارق أساسات حيطان الدور ومطاوي الآبار؛ لأنها بعض المبيع الذي يتناوله إطلاق بيع الدار والعقار، وليس بمودع فيها للنقل أو التحويل.

فصل

وإن شرط أن يكون الزرع مبيعًا مع الأصل لم يخل من ثلاثة أحوال؛ إما أن يكون بذرًا في باطن التراب، أو قصيلًا وحشيشًا ظاهرًا، أو يكون سنبلًا، فإن كان بذرًا صح البيع؛ لأن البذر وإن كان مجهولًا فهو تبع للأرض، فصح مع جهالته كأساسات الحيطان وطي الآبار، وقد يدخل في البيع بالشرط ما لا يدخل بمطلق العقد.

ويحتمل أن لا يصح إلا بذكر مقداره وصفته؛ لأنه مقصود في نفسه بخلاف أساسات الحيطان، وبخلاف الحمل؛ لأنه جزء جار مجرى العضو بخلاف الحنطة في أعماق الأرض كالطلع المؤبر.

فصل

وإن كان الزرع قصيلًا فوقع العقد عليهما صح؛ لأنهما معلومان؛ ولأنه لما جاز بيع البذر مع الأصل؛ وهو مجهول فأولى أن يجوز هٰهنا مع كون كل واحدٍ منهما معلومًا.

فصل

وإن وقع على الأرض مطلقًا لم يدخل القصيل فيه، إلا أن القصيل يفارق البذر من وجه وهو: أنه يصح إفراده بالعقد.

والبذر لا يصح إفراده بالعقد لجهالته.

فصل

وأما إذا كان سنبلًا فمن طريق الأولى أن لا يتبع بإطلاق البيع للأرض حتى يشترطه؛ لأنه مستقل بنفسه؛ سواءٌ كان قد أفرك أو لم يفرك؛ وله ثلاثة أحوال: يصح بيعه مفردًا وإن كان في أكمامه، ويصح بيعه مع الأرض بالشرط، ولا يدخل مع الأرض بمطلق البيع.

فصل

فإذا تقرر حكم البيع عاد الكلام إلى حكم رجوع البائع بالإفلاس. والكلام فيه في الفصول الأربعة:

الأول: إذا وقع البيع مطلقًا فقد قلنا: إن الزرع للبائع، فعلى هذا إن اختار البائع الرجوع في الأرض والزرع فله ذلك، وإن اختار الثمن ضرب مع الغرماء والأرض للمشتري، وزرع البائع فيها إلى حين الحصاد.

فصل

الثاني: إذ كان الزرع بذرًا وشرط البذر مع الأرض فقد قلنا: إن البيع صحيح فيهما فينظر؛ فإن اختار البائع الثمن ضرب مع الغرماء، وإن اختار الرجوع في عين ماله نظرت: فإن لم يكن الزرع قد نبت رجع في الكل، وإن كان قد نبت فهل يرجع فيه أم لا؟ على ما حكاه الخرقي: لا يرجع؛ لأنها زيادة متصلة، وعلى ما حكينا عن أحمد: أنه يرجع فيه، وهكذا لو كان المبيع بيضة فصارت فرخًا، فعلى قول الخرقي: لا يملك الرجوع، وعلى ظاهر كلام أحمد: يملك؛ لأن هذا الزرع نفس الحب وذاته، وإنما تغير وانقلب من حال إلى حال، فهو كما لو لم يظهر؛ لأن الحب إذا بذر وبله الماء ربا وكبر ونبت الزرع من الدقيق الذي هو لب الحبة، فهو ذلك بعينه، خرج من حال بياض إلى خضرة.

وكذلك البيضة إذا صارت فرخًا هو نفس البيضة وذاتها العظم واللحم من صفرتها والريش من البياض، فهو كما لو غصب حبًا فزرعه فنبت أو بيضة فصارت فرخًا أو فراخًا فعليه رد الكل، كذلك هٰهنا.

الثالث: إذا كان الزرع قصيلًا نظرت: فإن لم يخرج منه سنبل فعلى قول الخرقي: لا يرجع فيه؛ لأنه نماء متصل، وعلى ظاهر كلام أحمد: أنه يرجع به؛ لأن السنبل نفس الزرع وذاته، بدليل أنه إذا أخذ منه لم يستخلف منه غيره أبدًا؛ فلهذا كان له الرجوع فيه.

فصل

الرابع: إذا كان الزرع سنبلًا مشتدًا؛ فإن اختار البائع الثمن ضرب مع الغرماء، وإن اختار عين ماله أخذ الزرع؛ سواءٌ كان قائمًا أو محصودًا؛ لأن البيع تناوله بعينه، وإنما كان مستورًا فظهر.

فصل

فإن باع أرضًا لا زرع فيها وزرعها المشتري ثم أفلس كان للبائع الرجوع في الأرض دون الزرع؛ لأن الزرع مستودع في الأرض، فهو كما لو اشترى دارًا فجعل فيها وديعة ثم أفلس المشتري، فإن البائع يرجع فيها دون ما فيها من الوديعة، كذلك هٰهنا.

فصل

فإن كان المبيع نخلًا حائلًا فأطلعت، وأفلس المشتري، كان للبائع الرجوع في النخل، وهل يرجع بالثمرة؟ قد حكينا قول أحمد في رواية حنبل: أنه يرجع بالثمرة أيضًا؛ لأنها من نماء المبيع، فهي كالنماء المتصل.

وقال شيخنا: لا يرجع بالثمرة؛ لأنه نماء متميز، فلا يتبع الأصل في الفسخ؛ كما لو اشترى نخلًا حائلًا فأطلعت عند المشتري ثم ظهر على عيب؛ فإنه يملك الرد في النخل دون الثمرة، كذلك هٰهنا؛ فعلى هذا إن اختار المفلس والغرماء الجذاذ والحصاد، أو تبقية الثمرة إلى حين الجذاذ كان لهم ذلك، ولم يكن للبائع المنع؛ لأن المشتري زرع ملك نفسه، وأطلعت النخل في ملكه، ومتى كان كذلك وزال ملكه عن الأرض والنخل كان له تبقية ذلك إلى حين الجذاذ والحصاد على ما جرت به العادة، كما لو باع أرضًا فيها زرع، أو نخلًا فيها طلع قد أبر، فالزرع والطلع للبائع يبقيه إلى الجذاذ، والحصاد، كذلك هٰهنا.

فصل

فإذا كان له التبقية فلا أجرة للبائع مدة بقاء ذلك في ملكه، أما النخل فلا أجرة لها بحال.

وأما الأرض فلا أجرة أيضًا لها؛ لأن من زرع أرضًا في ملكه ثم زال ملكه عنها كان له تبقية الزرع إلى حين الحصاد بغير أجرة، كذلك هٰهنا.

ويفارق هذا إذا أكرى أرضه سنة فأفلس المكتري فسخ المكري الإجارة ورجع في أرضه، وكان للمكتري تبقية الزرع إلى الحصاد بأجرة مثله؛ لأنه إذا اكترى أرضا ملك المكتري المنافع دون الرقبة، فإذا فسخ المكري فسخ العقد فيما ملك عليه وهي المنفعة، فلو قلنا: لا أجرة له لم يستفد بالفسخ شيئًا؛ فلهذا كان له الأجرة ليس، وكذلك هٰهنا؛ لأن المشتري ملك رقبة الأرض بعوض، ولم يملك المنافع بعوض.

فإذا فسخ البائع عاد حقه إليه، وهو رقبة الأرض، فكان له فائدة، وإن لم يكن له المنفعة فلهذا لم يكن له الأجرة؛ فكأنه رجع في عين ماله، فلا شيء له سواه.

فصل

هذا إذا اتفقا على القطع أو التبقية؛ فأما إن اختلفا: فطلب أحدهما القطع في الحال، وطلب غيره التبقية، قدمنا قول من طلب القطع في الحال؛ سواءٌ كان الطالب لذلك هو المشتري أو الغرماء؛ لأنه إن كان الطالب هو المشتري فذلك له؛ لأن الدين حال عليه، وفي تأخير المبيع غرر عليه؛ فلهذا قدمنا قوله.

وعندي أنه لا يقطع قبل تكامله لما فيه من مضرة المفلس، ولسنا بأن نراعي حق الغرماء بأولى من مراعاة حق المفلس، كما لم يراع حق البائع، ويقلع الزرع والثمر، وتفرغ الأرض مراعاة لحق المشتري فليس كذلك لا يسقط حقه ويراعي حق الغرماء.

فصل

فإن باع أرضًا فغرسها المشتري وبنى فيها ثم أفلس، وحجر الحاكم عليه، فهل للبائع أن يرجع في عين ماله؟ نظرت: فإن اختار الرجوع وأخذ المفلس والغرماء بقلع الغراس والبناء كان له ذلك؛ لأنه تحصل راجعًا في عين ماله عين مشغولة بغيرها، فإذا رجع فيها وقلعوا ذلك بعد رجوعه فعليهم تسوية

الحفر الحادثة بالقلع؛ لأنه نقص أحدث في ملك الغير لاستصلاح ملكه، فكان على صاحبه ضمان النقص كما لو دخل فصيلًا إلى دار إنسان فبقي مدة حتى صار جملًا، ولا يخرج إلا بقلع الباب فإنه يلزم صاحب الفصيل ما نقص الباب بالقلع؛ لأنه نقص حدث لاستصلاح ملكه، كذلك هٰهنا.

فصل

فإن بقي بعد التسوية للأرض نقص كان للبائع أن يرجع به ينفرد به عن الغرماء، ويفارق هذا إذا وجد عين ماله ناقصًا عند المفلس أنه بالخيار: بين أن يأخذه ناقصًا أو يدع؛ لأن ذلك النقص حدث قبل الفسخ والمبيع ملك للمشتري؛ فلهذا لم يكن له أرش النقص، وليس كذلك هٰهنا؛ لأنه مقتضى حصل بعد الفسخ، والشيء على ملك البائع، فلهذا كان له عليهم أرش ما نقص ملكه بالقلع.

فصل

هذا إذا قالوا: نقلع؛ فأما إن امتنعوا عن القلع لم يجبروا عليه؛ ثم ينظر: فإن قال البائع: أنا أعطي قيمة الغراس والبناء ليكون الكل لي أو أقلع ذلك على ما نقص كان له ذلك؛ لأن الغراس والبناء حصل لغيره في ملكه، فدفع قيمته كالمستعير إذا غرس وبنى كان للمعير أن يقلع ذلك في غرس المستعير، كذلك هٰهنا، هذا إذا اختار البائع دفع القيمة، فأما إن قال البائع: لا أدفع القيمة، وقال المفلس والغرماء: لا نقلع، احتمل: أن يرجع البائع في عين ملكه فتكون الأرض له، والغراس والبناء للمفلس؛ لأنه ليس فيه أكثر من أنه مشغول بملك المفلس، وهذا لا يمنع الرجوع فيه، كما لو كان المبيع ثوبًا فصبغه المشتري، فإن للبائع أن يرجع في عين ماله من الثوب إذا كان الصبغ أشد تخصيصًا بالثوب من الغراس والبناء بالأرض.

وقال شيخنا: لا يرجع؛ لأن الرجوع لإزالة الضرر عن البائع، وإذا رجع هٰهنا أدخل الضرر على المفلس؛ لأنه يرجع في أرضه، وفيها الغراس بغير طريق إليه، ولا ما يبقيه، وهذا ضرر، والضرر لا يزال بالضرر كما قلنا في الشفيع إذا علم بالشفعة بعد أن غرس المشتري وبنى فيقال له: إن أردت الشفعة فأعطه ما أنفق، وليس له أن يقلع، ولا أن يأخذ بالشفعة العرصة(١) دون ما أحدث فيه، كذلك هٰهنا؛ ولأنه لو رهنه المفلس لم يملك الرجوع فيه؛ ولأنه لو كان المبيع مسامير سمرها في أبوابه لم يكن له الرجوع في عين ماله، فإن قلنا: ليس له الرجوع فيها قلنا له: أنت بالخيار بين أن تعطي الغراس والبناء ويكون الكل لك، وبين أن تدع وتضرب مع الغرماء بالثمن.

فإذا قلنا: له الرجوع رجع، وكانت الأرض له، والغراس والبناء للمفلس، فإن [اتفق](٢) الكل على البيع بعنا الأرض وما فيها من الغراس والبناء، وأخذ كل واحدٍ منهم قدر حصته من الثمن، وإن اختلفوا فقال البائع: لا أبيع، قلنا له: فلك أن تعطي قيمة الغراس والبناء ليكون الكل لك.

فصل

فإن قال: لا أبيع ولا أدفع القيمة، وقال المفلس والغرماء: لا نقلع الغراس والبناء فهل يجبر البائع على بيع الأرض ليباعان معًا؟ يحتمل أن يجبر؛ لأنه موضع الحاجة كما [لو](٣) كان المبيع ثوبًا فصبغه المشتري فرجع البائع فيه، فإنه يباع لهما مصبوغًا؛ ولأنه لو رهن جارية حائلًا فحملت بمملوك، وحل

---

(١) العرصة: هي البقعة من الأرض بين الدور ليس بها بناء. انظر: «معجم مقاييس اللغة» ص (٧٢٧).

(٢) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق يقتضيها سياق الكلام.

(٣) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق يقتضيها سياق الكلام.

الحق وقد وضعت فإنهما يباعان معًا وإن كان الولد غير مرهون، ويحتمل: أن لا يجبر على بيع أرضه؛ لأنه لا يمكن إفراد الغرس والبناء.

فصل

فإن قلنا: لا يباع باع المفلس، والغرماء ما لهم على ما يرون، وإن قلنا: يجبر على البيع بيعا معًا، وقسط الثمن على الملك، فيقال: كم قيمة الأرض وما فيها من الغراس والبناء؟ قالوا: مائة، قلنا: وكم قيمتها وليس فيها غراس ولا بناء؟ قالوا: تسعون، قلنا: يكون للبائع تسعة أعشار الثمن، والعشر للمفلس والغرماء، وإنما قومناها بناء وشجرًا؛ لأن البائع على هذا رجع، فله اختيار الرجوع في أرض ذات شجر قومت على ما رجع فيها.

فصل

فإن اشترى أرضًا من واحد، وغراسًا من آخر، فغرسه في هذه الأرض؛ ثم أفلس المشتري، فلكل واحدٍ أن يرجع في عين ماله، فيرجع بائع الأرض في أرضه، وبائع الغراس في غراسه؛ لأن كل واحدٍ منهما وجد عين ماله بعينها؛ ثم ينظر: فإن اتفقا على أن يكون البائعان شريكين، هذا بأرضه، وهذا بغراسه جاز ذلك، وينفرد كل واحدٍ بفائدة ماله، وإن اختار صاحب الغراس القلع كان له ذلك، وعليه أجرة الأرض وما نقصت بالقلع.

فصل

فإن قال: لا أقلع، كان لصاحب الأرض أن يعطيه قيمة الغراس والبناء ليكون الكل له؛ لأنه يزيل الضرر عن نفسه وعن غيره.

فصل

فإن امتنع البائع من دفع القيمة وطلب بالقلع على أن لا يعطيه ما نقص؛ احتمل أن ليس له ذلك؛ لأنه لو كان الغراس للمفلس لم يجبر على قلعه،

كذلك إذا كان لبائعه يحتمل أن يجبر على قلعه؛ لأن الذي له عين ماله، وقد رجع فيها، فليس له تبقيتها في ملك غيره.

فصل

فإن كان الذي ابتاعه مع الأرض بذرًا وزرعه فيها لم يكن الحكم في رجوع صاحب البذر كرجوع صاحب الغرس؛ بل يسقط حقه من الرجوع؛ لأن البذر يستحيل بزرعه، فلم يجد بائع البذر ماله بعينه، فسقط حقه من الرجوع، وكان الزرع أسوة الغرماء.

فصل

فإن أكرى أرضه مدة ثم أفلس المكتري نظرت: فإن كان الفلس قبل مضي شيء من المدة كان للمكري الفسخ والرجوع على المكتري بعين ماله.

وإن كان الفلس بعد انقضاء المدة أخذ أرضه والذي له من الأجرة فيضرب بها مع الغرماء.

وإن كان مضى شيءٌ من المدة فقياس المذهب: أنه ليس له الفسخ فيما بقي، بل يضرب مع الغرماء بحصة أجرته؛ لأن المنافع تجري مجرى الأعيان، ثم ثبت أن الأعيان لو كانت مفقودة ضرب بالثمن، ولو كانت موجودة أخذها، ولو كان بعضها موجودًا وبعضها مفقودًا لم يأخذ الموجود، بل أخذ مع الغرماء، كذلك هٰهنا.

فصل

فإن اشترى زيتًا فخلطه بزيت من عنده ففلس المشتري؛ فعلى قول أصحابنا: لا يرجع، ويكون أسوة الغرماء؛ سواءٌ خلطه بزيت مثله أو بأردأ منه أو بأجود منه.

وكذلك في الزبيب والحنطة والتمر كزيت؛ لأن عين ماله عدمت وخفيت حقًا كالعدم، وقد قال النبي ﷺ: «**من وجد عين ماله**»(١)، وهذا لم يجد عين ماله.

فصل

فإن ابتاع سويقًا فلته بزيت، أو ثوبًا فصبغه، أو ثوب خام فقصره؛ فإنه يرجع بذلك؛ لأن عين ماله قائمة ما انتقل عن اسمه وعينه.

فصل

فإن كانت حنطة فطحنها، أو دقيقًا فخبزه، أو نورة فجعلها صابونًا، أو حبًا فزرعه، أو غزلًا فنسجه ثوبًا لم يرجع به؛ لأن عين ماله قد استحالت واختلطت بحيث لم يمكن رد العين أو انتزاع البائع لها بعينها، فزال شرط الشارع ﷺ حيث قال: «**فوجد متاعه بعينه**»(٢).

فصل

فإن كان المبيع ثوبًا فصبغه، أو سويقًا فلته بزيت من عنده فزادت العين فإن البائع يرجع في الأصل دون الزيادة، كما لو اشترى أرضًا فغرسها، فإن البائع لا يأخذها بغراسها، وكذلك لو كان ثوبًا فقصره فزادت قيمته فإن هذه الزيادة. وإن كانت أثرًا فإنها تجري مجرى الأعيان، بدليل أخذ العوض عليها كما يؤخذ في الأعيان، فالقصارة في الثوب كالثمار والنتاج إن لم يزد ولم ينقص، فالبائع بالخيار: بين أن يأخذ أو يضرب مع الغرماء.

وإن كان قد نقص: احتمل أن يرجع كما لو كان قد نقصت العين بهزال.

واحتمل أن لا يرجع؛ لأنه نقصان بفعل المفلس، فهو كإتلاف بعض العين، فإنه لا يرجع.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

فصل

فإن كان قد زاد، كأن كانت قيمته عشرة فصارت تساوي قيمته خمسة عشر فالزيادة للمفلس يكون شريكًا للبائع، فله الثلث، وللبائع الثلثان، ثم ينظر في القصار فإن كان القصار هو المفلس وكانت القصارة بغصب الثوب هلك عمله؛ لأنه لا يستحق الأجرة على نفسه، وإن كان القصار أجنبيا فله الأجرة؛ لأنه ممن يستحق الأجرة، وهو يستحقها على غيره لا على نفسه.

فصل

فإن كانت الأجرة بقدر الزيادة خمسة، والأجرة خمسة؛ فله إمساك الثوب على استيفاء الأجرة، ويكون كالمرتهن له الأجرة ينفرد بها.

فصل

فإن كانت الأجرة أكثر، مثل: إن كانت الزيادة ثلاثة والأجرة خمسة، فإنه يمسك الثوب على استيفاء الثلاثة، ويضرب مع الغرماء بالدرهمين.

وإن كانت الزيادة أكثر، مثل: إن كانت الأجرة خمسة والزيادة عشرة، فالقصار يمسك الثوب على استيفاء الخمسة والزيادة فتكون للمفلس؛ لأن الزيادة تكون لرب المال.

فصل

فإن صبغ الثوب ثم أفلس لم يخل من أربعة أحوال:

إما أن يكون الصبغ والثوب من بائع واحد، أو من بائعين، أو اشترى ثوبًا والصبغ من عنده، أو اشترى صبغًا والثوب من عنده؛ فإن كان البائع واحدًا فاشترى الثوب بعشرة والصبغ بخمسة نظرت: فإن لم يزد ولم ينقص، وهو إن كان بعد صبغه بخمسة عشرة، فالبائع بالخيار: بين أن يرجع في عين ماله، وهو الثوب والصبغ معًا، وبين أن يضرب مع الغرماء بالثمن، وإن كان قد نقص

فصار بعد باثني عشر فالصبغ نقصان عين، فكأنه اشترى طعامًا فذهب بعضه فيكون النقصان أبدًا من الصبغ؛ لأن الثوب بحاله، وإنما ذهب بعض عين الصبغ، فالبائع بالخيار: بين أن يضرب بالثمن خمسة عشر، وبين أن يأخذ الموجود، وهو ما يساوي اثني عشر، ويضرب مع الغرماء ببدل التالف وهو ثلاثة، فإن زاد الصبغ فصار يساوي عشرين فهو زيادة عين، فالزيادة للمشتري وحده، ويكون شريكًا للبائع بربع الثوب، والباقي للبائع.

فصل

وإن كان البائع اثنين اشترى من أحدهما صبغا بخمسة ومن الآخر ثوبًا بعشرة، فإن لم يزد ولم ينقص بالصبغ عاد بائع الثوب إلى ثوبه، وبائع الصبغ إلى صبغه، أو يضرب كل واحدٍ منهما بالثمن.

وإن كان قد نقص فصار يساوي الثوب اثنا عشر فالنقص من غير الصبغ، وإن ضربا بالثمن فلا كلام، وإن رجع كل واحدٍ منهما في عين ماله أخذ بائع الثوب ثوبه ولا شيء له، وأخذ بائع الصبغ صبغه يكون شريكًا لبائع الثوب بقدره، ويضرب مع الغرماء بقدر النقص وهو ثلاثة دراهم.

وإن كان قد زاد فصار يساوي عشرين فهذه زيادة أعيان ينفرد بها المفلس، ويكون له ربع الثوب، وإن كان الثوب من عند البائع والصبغ من عنده، والثوب بعشرة والصبغ بخمسة؛ فإن لم يزد ولم ينقص فالثوب بينهما الثلث للمشتري والثلثان للبائع، وإن كان قد نقص فصار يساوي اثنا عشر فالنقص على المفلس وحده؛ لأنه عين ماله تلف بعمله، فيكون الثوب بينهما: خمسة أسداسه للبائع، والسدس للمشتري.

وإن كان قد زاد فصار يساوي عشرين فهذه زيادة عين انفرد بها المفلس، فيكون له النصف بالزيادة والصبغ؛ والنصف للبائع بالثوب، وإن كان الثوب

من عنده بعشرة والصبغ من البائع بخمسة؛ فإن لم يزد ولم ينقص فإن الثوب بينهما: الثلث للبائع بالصبغ، والثلثان للمشتري.

وإن كان قد نقص فصار يساوي اثنا عشر فقد ذهب من عين الصبغ ثلاثة يضرب بها مع الغرماء، ويكون الثوب بينهما: لصاحب الصبغ سدسه، وخمسة أسداسه للمفلس لثوبه؛ فإن كان قد زاد فصار يساوي عشرين فهذه زيادة أعيان؛ فلا حق للبائع فيها، وتكون كلها للمفلس، ويكون ثلاثة أرباع الثوب له بثوبه وبالزيادة، وربع للبائع لصبغه وجملة الثوب ولا يرجع في الصبغ؛ لأنه قد أتلفه، ويرجع بقيمته، ويكون الصبغ للمشتري.

فصل

فإذا زادت قيمة الثوب بالصبغ كانت بذلك الزيادة للمشتري، وإن نقصت كان عليه النقصان؛ لأنه حدث بفعله، وإن كان الصبغ لغيره لم يرجع بالصبغ؛ لأنه قد تلف عين ماله، ويكون أسوة الغرماء، ويكون الصبغ للمشتري، والحكم فيه على ما بينا فيما مضى من الزيادة والنقصان، وإن كان الصبغ للمشتري فالحكم فيه أيضًا على ما مضى من الزيادة والنقصان.

فصل

فإن باع ثوبًا بألف وأفلس البائع قبل قبض الثمن كان للغرماء أن يسلموا الثوب إلى المشتري؛ لأنه ملكه، ويقبضوا الثمن؛ لأنه ملك البائع، فيضربون بالثمن.

فصل

فإن أفلس المشتري وعين المبيع قائمة لكن مرهونة لم يكن للبائع أن يرجع فيها؛ لأن المشتري قد عقد على المبيع عقدًا منع نفسه من التصرف فيه، فأشبه إذا باعه، ويكون حق المرتهن مقدمًا على الغرماء؛ لأن حقه يختص بهذه العين، وحق الغرماء يتعلق بعموم أعيان ماله، فكان المختص أولى؛ ولأن حقه أسبق فكان به أولى.

فصل

وإذا ثبت أنه أحق به من غيره، فإنه يباع في دينه خاصة، فإن كانت قيمته وفق دينه فلا كلام، وإن كانت دون دينه قبض الثمن كله، وضرب مع الغرماء بما بقي من الثمن.

وإن كان أكثر من دينه بيع منه بقدر دينه [و](١) كان الفاضل من العين للبائع؛ لأنه وجد عين ماله بعينه، وقد سقط تعلق حق الغرماء بها.

فصل

إن تبايعا بشرط الخيار لهما فأفلسا أو أحدهما في مدة الخيار: احتمل أن يكون لكل واحدٍ منهما إجازة البيع ورده، ولا يلزم المفلس العمل بما فيه الحظ؛ لأن الحجر يمنعه من إحداث عقد واستئناف بيع.

فصل

فأما ما انعقد من عقوده قبل الحجر عليه فالنظر فيه إليه على ما كان قبل الحجر، ويحتمل أن يلزم المفلس على اكتساب المال بما لا منة عليه فيه؛ ولهذا قلنا: إن المفلس يؤاجر نفسه لقضاء دينه.

فصل

فإن أسلم في كر من طعام ثم أفلس المسلم كان العقد بحاله؛ لأن الحجر لا يقدح في عقوده التي عقدها قبل الحجر عليه، وهذا عندي لا يتصور تفريعه مع كونه قبض الثمن في مجلس العقد والإفلاس يتعذر به القبض بما لا يكون المفلس عائدًا إلى المسلم إليه، فأما المسلم فإنه يتعذر بفلس شرطه في صحة العقد، وهو القبض في المجلس، فكان الطعام في ذمة المسلم إليه يطالبه به، وإذا طالب واستوفاه نظرت: فإن قبض الحق على صفته فلا كلام، وإن قبضه

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق يقتضيها سياق الكلام.

دون صفته مثل إن كان له حنطة شامية أو واسطية فقبض بغدادية لم يكن له ذلك بغير رضا الغرماء؛ لأنه متى فعل هذا أدخل النقص على الغرماء بترك بعض حقه على المسلم إليه، وهكذا نقول في المكاتب: إذا كان له حق قبل غيره لم يكن له قبضه ناقصًا في الصفة لما ذكرنا؛ ثم ينظر: فإن اتفق هو والغرماء على قبضه ناقص الصفة جاز؛ لأن الحق لهما ولا يخرج عنهما.

فصل

هذا إذا أسلم المسلم إليه وحجر عليه نظرت: فإن كان ثمن المسلم فيه قائمًا موجودًا بعينه كان للمسلم الرجوع إلى عينه؛ لأنه قد أدرك عين ماله بعينه، فهو كما لو أفلس المشتري وأدرك البائع سلعته بعينها؛ فله الرجوع إليها، كذلك الثمن؛ إذ لا فضل بين السلعة وبين ثمنها إذا كان موجودًا بعينه.

فصل

وإن كان الثمن تالفًا فليس للمسلم الفسخ؛ لأن المفلس يملك الرجوع في عين المال إذا كانت موجودة؛ فأما إن كانت مفقودة سقط الفسخ كما لو تلف المبيع في يده ثم أفلس، لم يكن للبائع الفسخ، كذلك هٰهنا.

فصل

فإذا لم يكن له الفسخ لسبب منع الفسخ مثل: تلف الثمن، أو بعضه ،أو تعلق حق الغير به فإنه يقوم ماله في الذمة من الطعام ليضرب مع الغرماء بذلك، فإذا عرفنا ذلك عزلناه له ليأخذ به طعامًا، ولم يكن أن يأخذ المعزول بعينه؛ لأنه يكون بدلًا عن الذي في الذمة عن مسلم، وهذا لا يجوز لقوله ﷺ: «**من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره**»[1].

---

(١) سبق تخريجه.

فصل

فإن كان في مال المفلس جنس ماله في ذمته استوفى منه، وإن لم يكن، اشتري له بالمعزول من ذلك الجنس؛ فإن كان وفق حقه الذي قدر له استوفاه، وإن اختلف لتغير السعر نظرت: فإن رخص الطعام وأمكن أن يشتري له ببعض المعزول، مثل: إن عزلنا خمسين من الكر فبلغ الكر عشرين اشترينا له الكر بعشرين، وكان الفاضل راجعًا إلى الغرماء.

وإن غلا الطعام فبلغ الكر عشرين اشترينا له الكر بعشرين، وكان الفاضل راجعًا إلى الغرماء، وإن غلا الطعام فبلغ الكر مائة اشتري له بالخمسين نصف كر، وكان له الباقي يرجع به على الغرماء؛ لأن الذي له في حصة المفلس هو الطعام، والقدر الذي عزلناه له من مال المفلس هو ملك المفلس دون المسلم، فإن زاد أو نقص كان راجعًا إلى ما في الذمة دون المال المعزول له.

فصل

فإن اكترى دارًا سنة ثم أفلس المكري وحجر عليه؛ كان المكتري أحق بمنافعها، وليس للمفلس ولا للغرماء أن يعترضوا عليه فيه؛ لأن المكتري ملك منافعها بعقد الإجارة ثم حجر على المكري بعد زوال ملكه عنها إلى المكتري فلم يملك أن يعترض عليه فيما ملك عنه، كما لو اشترى منه ثم أفلس البائع فإنه لا يعترض على المشتري فيما ملك عنه، كذلك ههنا.

فصل

فإذا ثبت أنه ليس للمفلس ولا للغرماء أن يعترضوا عليه في ذلك فللمكتري استيفاء المنافع، وليس له الفسخ؛ لأنه قادر على استيفاء حقه على الوفاء والتمام، فلا فائدة له في الفسخ.

فصل

فإذا ثبت أنه لا يفسخ فإنه يقيم على استيفاء المنفعة إلى انقضاء المدة ثم لا يخلو الغرماء من أحد أمرين: إما أن يختاروا بيع الدار، أو يصبروا على مدة المكتري.

فصل

فإن اتفق المفلس والغرماء على تأخير بيعها إلى انقضاء المدة كان لهم؛ لأن التأخير حظ وغبطة؛ لأن ثمنها وهي مستحقة المنافع دون ثمنها مطلقة.

فصل

فإن صبروا نظرت: فإن انقضت المدة على السلامة بيعت الدار ولا كلام، وإن انهدمت قبل انقضاء المدة انفسخت، وسقط عن ذمة المكتري ما قابل بقية المدة من الأجرة، وعاد ذلك إلى ذمة المفلس، ويضرب مع الغرماء بالأجرة؛ سواءٌ كان انهدامها [قبل](١) قسمة ماله أو بعد القسمة؛ لأن هذا الحق، وإن كان قد تجدد وجوبه مع الحجر، فإن الاستحقاق بسبب سبق الحجر، فهو كما لو ثبت عليه دين كان سبب وجوبه قبل الحجر، هذا إذا صبر الغرماء.

فصل

فأما إن طلبوا بيعها فهي مسألة بيع العين المكراة قبل انقضاء المدة، وعندنا: أن البيع صحيح من المكتري ومن غيره، نص عليه أحمد.

فإن اتفقا على البيع فذاك، وإن اختلفا قدمنا قول من يطلب البيع؛ لأنه أحوط، فإذا صح البيع كان المكتري أحق بمنافعها من المشتري، فإذا انقضت المدة تسلمها المشتري.

فصل

فإن اكترى ظهرًا بعينه ليركبه شهرًا ثم أفلس المكري كان المكتري أحق به،

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق يقتضيها سياق الكلام.

ولو كان الكرى وقع على ظهر في الذمة كان أسوة الغرماء؛ لأن الظهر إذا كان معينًا تعلق حق المكتري بعينه، فكان أحق به من غيره كالمرتهن، وليس كذلك إذا كان في الذمة؛ لأنه مساو للغرماء في ثبوت الحق في الذمة، ولم ينفرد بعين مال من أمواله، فلهذا كان أسوتهم.

فصل

فإن قسم الحاكم مال المفلس بين غرمائه وقدم غريم آخر، فأقام بينة بدين سبق الحجر فإنه يشارك الغرماء فيما اقتسموا بالحصص؛ لأن الحاكم إنما قسم معتقدًا أنه لا غريم هناك سواهم، فإذا بان غريم سواهم تحقق الخطأ، فهو كما لو حكم في قضية مجتهدًا، ثم بان النص خلاف حكمه، ولأنه لو مات وعليه دين فقسمت تركته بين الغرماء ثم قدم غريم كان له الرجوع عليهم بالحصص، كذلك في المفلس.

وكذلك الورثة لو اقتسموا تركة الميت فقدم وارث شاركهم في التركة، كذلك إذا قدم غريم؛ لأن كل واحد من الغرماء والوارث شريك في الحق وقسيم في المال لكن بين الغرماء وبين الورثة.

❁❁❁

فصل لا يجوز أن يهمل ذكره

وهو أن تركة الميت لا يجوز قسمتها حتى تقوم البينة أننا لا نعلم له وارثًا سوى هؤلاء، ويشيرون إلى الحاضرين والغرماء يقسم المال بينهم وإن لم تقم البينة بأن لا غريم سواهم؛ لأن الغرماء إنما يأخذ كل واحدٍ منهم من المال وفق حقه، فقد أمن أن يأخذ حق غيره؛ فلذلك لم يقف القسم على إقامة البينة بأنه لا غريم سواهم بخلاف الورثة، فإن كل واحدٍ منهم يأخذ حقه إذا لم يكن هناك غيره من الورثة، فإذا لم تقم البينة أن لا وارث له سواهم لم يأمن أن يكون كل واحد أخذ حقه وبعض حق غيره.

فصل

وإذا أراد الحاكم بيع مال المفلس فالمستحب أن يحضر المفلس أو وكيله؛ لأنه أعرف بأثمان السلع وقيمتها، فكان حضوره أحوط وأحذر؛ لأن لا يقع في البيع تفريط أو تحريف، كما قلنا في المرأة: إذا كان وليها غائبا زوجها الحاكم، واستحب له أن يدعو أقاربها من ذوي الأرحام الذين لا ولاية لهم؛ لأنهم إن عدموا الولاية لم يعدم منهم الخير والمعرفة بالكفاءة، ولهم نوع قرابة تحملهم على البحث عن الكفء، وطلب ما فيه الحظ، كذلك هٰهنا.

فصل

ويستحب أن يحضر الغرماء البيع، فربما كان فيهم من له عين مال فيكون أحق بها، وربما كان فيهم راغب في شيء من المتاع فيدفع ما هو أوفر في الثمن.

فصل

فإن لم يعلمه بهذا الاحتياط الذي ذكرنا لكنه باع من غير حضور الغرماء ولا حضوره جاز؛ لأن النظر إليه، وموكول إلى رأيه واجتهاده، فلم يفتقر تصرفه إلى حضورهم على أي حال كان.

فصل

وينبغي أن يبدأ ببيع الرهن أولًا إن كان في سلعة رهن؛ لأن الرهن إن كان ثمنه وفق حق المرتهن استوفاه، وإن كان دون حقه ضرب مع الغرماء بقدر ما بقي من حقه، وإن كان أكثر من حقه عاد الفضل إلى الغرماء.

فصل

وإن كان في ماله عبد قد جنى وتعلق أرش الجناية برقبته قدمنا بيعه على غيره؛ لأنه إن كان ثمنه وفق حقه استوفاه، وإن كان أكثر من حقه عاد الفضل إلى الغرماء، ولا يجوز أن يقال: فإن كان دون حقه ضرب بالباقي مع الغرماء بخلاف الرهن؛ لأن الجناية لا تتعدى من رقبة العبد إلى ذمة السيد، ولا تستحق على السيد [إلا إذا جنى](١).

فصل

ثم إنه يبدأ بعد الرهن والجاني ببيع ما يخشى فساده كالطعام [الرطب](٢) مثل البطيخ والسويق والبقول، ثم بعده الحيوان؛ لأنه يخاف عليه التلف، ثم الأثاث، ثم ينظر بعده في [بيع](٣) العقار؛ لأنه لا يخاف هلاكه.

فصل

ويدفع المال في [...](٤) إلى منادي ينادي عليه فيمن يزيد؛ لأن الحاكم لا يلي هذا ولا أمينه بنفسه، والمرجع في حقه وأمانته إلى الغرماء، والمفلس أعرف بذلك من الحاكم.

---

(١) ما بين المعقوفين لم تتضح في المخطوط، ولعلها ما أثبت.

(٢) ما بين المعقوفين لم تتضح في المخطوط، ولعلها ما أثبت.

(٣) ما بين المعقوفين لم تتضح في المخطوط، ولعلها ما أثبت.

(٤) ما بين المعقوفين كلمات يسيرة لم تتضح في المخطوط.

فصل

فإن كان المبيع عقارًا لم ينادى عليه؛ لأنه يخلق بالنداء، والمتاع لا يخلق بالنداء ولكن يعلم به أهل البلد؛ فإذا بيع شيءٌ من ماله نظرت: فإن كان ثمن رهن أو ثمن عبد وقد جنى يسلم المرتهن ذلك، وكذلك المجني عليه ولم يؤخر؛ لأنه حقه ينفرد به من بين الغرماء، وإن كان غير هذين فإن كان الغريم واحدًا يسلم ثمن ما يباع أولًا فأول، ولا حاجة بنا إلى ثقة تكون الأثمان عنده؛ لأن قبض المستحق لها أحظ من كونها أمانة عند غيره.

فصل

فإن كان الغرماء جماعة نظرت: فإن بيع شيء له ثمن كثير كالقرى والضياع قسم ثمنه بين الغرماء ولم يؤخر؛ لأنه بيع للقسم، وإن كان قليل الثمن واحتيج إلى جمعه حتى إذا اجتمع قسمه بينهم واحتاط الإمام فيه حسب ما ذكرنا من الاحتياط.

فصل

فإن وجد ثقة يقرضه إياه لم يودعه؛ لأن الإيداع لا يكون به محفوظًا إلا بالأمانة والقرض يكون به محفوظًا بضمان في الذمة.

فصل

فإن لم يقدر على مقترض جمعه حتى يصيب الإمام ثقة يجمع المال عنده حتى إذا فرغ من البيع ضرب كل واحد منهم بقدر حقه، ويكون المرجع في أمانته إلى المفلس والغرماء؛ لأن الحق لهم، وهم أعرف.

فصل

فإن لم يرجع الحاكم إليهم في المنادي ولا فيمن يوضع المال عنده وتولاه هو جاز؛ لأن الاجتهاد فيه إليه، وعلى كل حال فلا يجوز له أن ينصب للمال إلا الثقة المعهود بالأمانة وحسن المعاملة والإنصاف.

فصل

وأجرة المنادي ومن يعان في هذا ينظر فيها، فإن وجد من يتطوع لم يعط أجرة لغيره إذا كان المتطوع جامعًا لخصال الحفظ والاحتياط، وهي: الخبرة، والثقة؛ لأنه متى عدل عن مثل هذا إلى من يأخذ الأجرة كان تضييعًا للمال في غير حظ، وإن لم يجد إلا بأجرة فالأجرة من بيت المال على ما ذكره شيخنا في «المجرد» وجعله كالمصلحة. ولا وجه لذلك عندي؛ لأن هذه مؤنة لمصالح خاصة، فهي كأجرة القسام للمواريث والغلات بين الناس إذا قسمت بالكيل وما يجري من ذلك في العقار والأراضي فإن ذلك من المؤن الخاصة، فلا وجه لتخصيصها ببيت المال بعد المصالح العامة.

فصل

قال شيخنا في تفريعه على ما اختاره من إيجاب الأجرة في بيت المال: فإن لم يكن في بيت المال شيء، أو كان فيه مال لكن هناك جهات ومصارف هي أهم من أجرة هؤلاء كانت الأجرة في مال المفلس؛ لأنه من مؤنة المال والإنفاق عليه، فهو كعلف دوابه ومؤنة رقيقه.

وهذا تعليل بعينه لما اخترته أنا من إيجاب الأجرة على المفلس ابتداء، فإن الذي قاس عليه شيخنا من نفقة الرقيق وعلف الدواب لا يجب على بيت المال، ولا يصار به إلى مال المفلس بشرط الأعوان من بيت المفلس، بل يجب ابتداء من غير شرط، كذلك هٰهنا.

فصل

والذي يتولى المشارطة على الأجرة وتقديرها الغرماء والمفلس؛ لأنه يبيع لهم، ونفعه إليهم، والعمل لهم، فكانت المشارطة إليهم.

فصل

فإن اختلفوا في قدرها فكثر هذا وقلل هذا اجتهد لهم الحاكم في قدر الأجرة إذا كان من أهل الخبرة، وإن لم يكن سأل ثقتين من أهل الخبرة بالأجرة.

فصل

ويحتاج أن يبيع كل متاع في سوقه: الرقيق في النخاسين، والثياب في البزازين، والصفر في الصفارين؛ لأن كل واحد أعرف بالمتاع الذي يلابسه، والسلع التي يتصرف فيها ويبتاعها ويبيعها، فيكون بقيمتها أخبر، كما يرجع في قيمة كل متلف إلى الخبير بذلك المتلف.

فصل

فإن بيع في غير سوقه بثمن مثله صح البيع؛ لأن القصد تحصيل ثمنه، ولا غرض في عين الأسواق، كما لو وكله في بيع ثوب في سوق بعينه فباعه في سوق غيره جاز، ولو قال: بعه من فلان فباعه من غيره لم يجز؛ لأنه لا غرض له في عين السوق؛ وإنما الغرض الثمن، وله غرض في رجلٍ بعينه إما لنعته أو لقصده نفعه.

فصل

فإن تبايعا شيئًا فقال كل واحدٍ منهما: لا أدفع ما علي حتى أقبض مالي، فقد نص أحمد في البيوع: إذا كان البيع بالثمن في الذمة أجبر على تسليم الثمن.

فصل

وإن كان البيع عينًا بعين سلم كل واحدٍ ما قبله إلى عدل؛ يكون بينهما، كذلك يجب أن يقال في مال المفلس.

فصل

فإن بيع شيءٌ من ماله وقبض ثمنه وجعل على يدي عدل فضاع، كان من

مال المفلس؛ لأنه ثمن سلعته وملكه، وإنما تتعلق حقوق الغرماء به كما يتعلق حق المرتهن بالرهن، وإن ضاع الرهن كان من راهنه.

فصل

وسبب الحجر على المفلس هو الدين؛ لأنه [لا](١) حجر على من لا دين عليه؛ وإنما يثبت الدين عليه بأحد أمرين: الاعتراف به، أو ببينة تقوم عليه، وإذا ثبت الدين عليه لم يكن للحاكم أن يحجر عليه ما لم يطالبه الغرماء بذلك؛ لأن الحاكم لا يملك استيفاء الحقوق لمن لا ولاية له عليه في غير مطالبة باستيفاء حقه.

فصل

فإذا طولب بالحجر عليه نظرت: فإن كان معه دون ما عليه حجر عليه، وإذا حجر عليه أفاد الحجر عليه ثلاثة أشياء: تعلق حقوق الغرماء بأعيان ماله. ومن وجد عين ماله كان أحق بها.

وينقطع تصرفه من أعيان ماله، فإن كان معترفًا بها عليه وليس هناك أمارات الفلس، مثل: إن كان معه ألف، وعليه ألف، والنفقة من الربح والفضل لا من الأصل لم يكن له الحجر عليه.

فصل

فإن طالب الغرماء بالدين أمره الحاكم بالقضاء؛ فإن لم يفعل حبسه حتى يقضيه، فإن لم يفعل باع ماله في دينه، نص عليه أحمد، وإن كان معه وفاء ما عليه وهناك أمارت الفلس، مثل: إن كان عليه ألف وله ألف والنفقة من أصل المال لم يحجر عليه؛ لأن معه ما يفي بها عليه، فهو كما لو لم يكن الإنفاق من أصل المال.

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق يقتضيها سياق الكلام.

وإذا لم يحجر عليه فالحكم فيه كالقسم الثاني: يطالبه بقضاء دينه، فإن فعل وإلا حبسه؛ فإن فعل وإلا باع عليه ماله في دينه.

فصل

وإذا حجر الحاكم عليه فما الذي يقابل بينه وبين الدين الذي عليه؟ يحتمل: أن يكون المقابل من الدين من لم يجد عين ماله بعينه، فأما من وجد عين ماله بعينه فلا يدخل في المقابلة؛ لأن لكل عين قائمة وفاء، وهو أنها تؤخذ بالدين، ويحتمل: أن يقابل الدين كل المال من وجد عين ماله، ومن لم يجدها سواء؛ إلا من وجد عين ماله، ولا يحتاج الرجوع فيها.

ويقيم على المطالبة بالثمن لغرض له فيه، وهو أن يكون الضرب بالثمن أحظ من الرجوع؛ فلهذا كان بين كل الديون وكل الأعيان.

فصل

وينبغي للحاكم إذا أراد الحجر على المفلس أن يشهد عليه ويظهر الحجر؛ لأنه يعلم الحاضر بذلك فيكف عن معاملته، ويسمع الغائب من أهل الدين فلا يقصدونه.

فصل

وإذا تصرف المفلس بعد الحجر نظرت: فإن كان تصرفه في الذمة مثل: إن اقترض أو اشترى شيئًا بثمن في الذمة فالتصرف صحيح؛ لأنه إنما حجر عليه في ماله ولم يمنعه من التصرف بكل حال، ألا ترى أنه يصح نكاحه؟ وإن تصرف في عين من أعيان ماله بغير العتق، مثل: إن وهب واقتص وباع وتصدق فتصرفه باطل؛ لأن المفلس إذا حجر عليه تعلقت حقوق الغرماء بأعيان ماله كما تعلق حق المرتهن بالرهن؛ بدليل بقاء ما يباع في الدين كما يباع الرهن في

الدين، ثم ثبت أن تصرف الراهن في الرهن لا يملك، كذلك تصرف المفلس في أعيان ماله.

ويفارق هذا المريض: ينفذ في جميع ماله؛ لأنه لو باعه كله بثمن مثله نفذ في الثلث ووقف ما زاد عليه، وتصرف المفلس في ذلك باطل من أصله، فكان الفرق بينهما: أن حق الوارث لم يتعلق بعين مال المرتهن حين التصرف.

وإنما يتعلق به بعد الوفاة تعلقه بعين مال المفلس حين التصرف؛ فلهذا بطل من أصله كالرهن سواء؛ ولأن تصرف المرتهن يقف على الفسخ لا على الإجازة؛ بدليل أنه لو اشترى جارية بعين ماله كان له وطؤها؛ فلهذا لم يبطل تصرفه في الحال.

والمفلس تصرفه موقوف على الإجازة؛ بدليل أنه لو ابتاع جارية بعين ماله لم يكن له وطؤها، والعقد يقف على الفسخ، ولا يقف على الإجازة. ألا ترى أنه لو باع مال الغير بطل ولا يقف على الإجازة، ولو باع مال نفسه بشرط الخيار صح؛ لأنه وقف على الفسخ، وإن تصرف بالعتق ففيه روايتين؛ **أحدهم**: ينفذ؛ لأن العتق تغليب وسراية، ولهذا ينفذ في العبد المرهون.

والثانية: لا ينفذ كما لا تنفذ الصدقة.

فصل

وإذا لزم المفلس حق بعد الحجر عليه بسبب منسوب إلى قبل الحجر؛ فإن كان ذلك السبب ببينة، مثل: إن قامت عليه البينة بدين عليه شارك الغرماء؛ لأن الحجر عليه لأجل من كان غريمًا حين الحجر.

وقد ثبت أن هذا كان غريمًا حين الحجر عليه، وإن كان ثبوته باعترافه لم يشارك الغرماء، ولزمه الإقرار في حقه، وكذلك لو أقر بعين من الأعيان لزمه الإقرار في حقه، ولا ينفرد به المقر له، نص على هذا في رواية ابن منصور، فقيل

له: سئل سفيان عن رجلٍ أقر لرجلٍ بدين وعليه دين لقوم ببينة وهو مفلس فهو جائز إلا أن يكون القاضي فلسه وأظهر على ماله، قال أحمد: جيد، ويجوز إقراره إذا فلسه القاضي ولكن يبدأ بالدين الأول الذي بالبينة ثم الذي أقر به، فقد نص على أنه يجوز إقرار المفلس بعد حجر القاضي في حقه، ولم يشارك فيه الغرماء؛ لأنه يبدأ بالدين الأول، فعلى هذا يقبل إقراره على نفسه، وحق المقر له يتعلق بذمته يتبع به بعد زوال الحجر عنه.

فإن ادعى على المفلس فالقول قوله؛ فإن حلف برئ، وإن لم يحلف ثبت له المال في ذمة المفلس بالنكول، ولم يشاركهم بالإقرار.

فصل

إذا كان الحق بسبب سبق الحجر، فأما إن تجدد وجوبه عليه بعد الحجر وكان ثبوته بالبينة نظرت: فإن كان باختياره كالقرض وثمن مبيع فهو في حصته يطالب به بعد ذلك، ولا يشارك الغرماء فيه، بل إن كان قد اشترى عينًا بدين إلى أجلٍ كان الدين في ذمته، وللغرماء فيما اشتراه حق كالعين الموجودة قبل ذلك.

وإن كان ثبوته بغير اختيار من له الحق، مثل: إن جنى المفلس على مال إنسان فلزمه الضمان فإنه يساوي الغرماء لأجل حقه ثبت بغير اختياره، فلم يرض بتأخيره عن الغرماء، ويفارق القرض؛ لأن من له الحق ثبت باختياره فقد رضي بتأخير حقه عن الغرماء.

ولا يجوز أن يقال: إن حق المجني عليه يختص به فيقدم على الغرماء، كما قلنا في العبد المرهون إذا جنى فتعلق أرش الجناية برقبته كان حق المجني عليه مقدمًا على المرتهن؛ لأن ماله جنى دون مالك المال، فتعلق حق المجني عليه برقبة الجاني دون ذمة المالك؛ فلهذا قدم عليه، وليس كذلك هٰهنا؛ لأن المالك

هو الذي جنى، فتعلق بذمته بمنزلة سائر الغرماء، فلهذا لم يقدم.

ومثال هذا من مسألتنا: أن يجني عبد من عبيد المفلس، فيتعلق أرش الجناية برقبته، فتعلق أرش الجناية على الغرماء.

فصل

وإذا مات وله دين مؤجل، وعليه دين مؤجل، لم يحل دينه المؤجل بموته رواية واحدة؛ لأن حلوله إسقاط لحق من عليه الدين، وذلك لا يجوز.

فصل

وإن مات وعليه دين مؤجل فهل يحل الدين؟ على روايتين؛ نقل ابن منصور: أنه يحل، ونقل غيره: لا يحل، وهو اختيار الخرقي؛ فإن طالب صاحب الدين الورثة بضمين أو كفيل لزم الورثة ذلك؛ لأنه إذا لم يحل الحق بالموت انتقل إلى ذممهم الأجل انتقال التركة إليهم، أو انتقل إلى أعيان التركة، وعلى كلا الأمرين قد لا يرضى الغريم بذممهم ولا يثق بهم.

فصل

فإن كان عليه ديون حالة ومؤجلة فحجر عليه لأجل العجز لم تحل ديونه المؤجلة رواية واحدة، ثم ينظر فيمن كان دينه حالًا، فإن وجد عين ماله كان بالخيار: بين أن يأخذها، أو يدع ويضرب مع الغرماء.

ومن ليس له عين مال ضرب مع الغرماء بالثمن، ومن كان دينه مؤجلًا نظرت: فإن لم يكن له عين مال قائمة فالدين له في محله؛ فإن كان حينئذٍ موسرًا وإلا أنظره إلى يساره، وإن كان له عين مال قائمة فالمنصوص عنه في رواية الحسن ابن ثواب: أنه يكون ماله موقوفًا لا تتعلق به حقوق الغرماء، ويصبر حتى يحل الحق، فإذا حل وله عين مال قائمة يطالب بها؛ لأنه لا حجر عليه تعلقت حقوق الغرماء بأعيان ماله، فإن كان ثمن هذه العين مؤجلًا صار في

حق الغرماء كالرهن في يديه، ويكون أحق بها من كل أحد؛ فإذا حل الحق طولب بالثمن.

فصل

وإذا جنى على المفلس بعد الحجر نظرت: فإن كانت جنايته توجب المال كالخطأ وعمد الخطأ وعمدًا لا يوجب القود كالجراح على البدن أو كان الجاني أبًا أو جدًا ثبت له المال وتعلق حقوق الغرماء؛ لأنه مال استفاده في حال الحجر، فهو كما لو احتطب أو احتش أو غنم أو ورث.

فصل

وإن كان جناية توجب القود فهو بالخيار بين القصاص والعفو، ولا يجبر على العفو على مالٍ؛ لأن له في القصاص مصلحة، فلا يعترض عليه، وليس لأحدٍ من أصحابنا أن يقول: يجبر على العفو على مالٍ كما أجبر على أن يؤاجر نفسه؛ لأنه إنما أجبر على الإجارة؛ لأن له فيها مصلحة، وهو أنه يسقط عن ذمته دينًا بغير منة، وله في القصاص مصلحة، وفي تركه ضرر، فلا فرق بينهما من طريق المعنى.

وإذا ثبت أنه بالخيار نظرت: فإن اقتص فلا كلام، وإن عفا على مالٍ ثبت المال وتعلق حقوق الغرماء بالمال، فإن عفا مطلقًا فهل يثبت المال؟ على روايتين بناءً على موجب العمد وهو على روايتين؛ **إحداهما**: القود فقط.

والثانية: الواجب أحد شيئين القود أو الدية؛ فإن قلنا: الواجب القود فقط، لم يثبت المال بالعفو مطلقًا؛ لأنه عين عن جميع ماله.

وإذا قلنا: الواجب أحد شيئين إذا سقط أحدهما ثبت الآخر، كذلك إذا عفا على غير مالٍ فإنه يخرج على الروايتين، كما لو عفا مطلقًا.

وإن قلنا: الواجب القود فقط كان قوله: على غير مالٍ ساقط؛ لأن المال قد سقط بقوله: عفوت عن القود.

فصل

وإذا قلنا: أحد شيئين ثبت المال؛ لأن قوله: عفوت عن القود ثبت المال به وقوله: بعد ذلك: على غير مال إسقاط بعد ثبوته، وهذا تبرع لا يملكه المفلس.

فصل

وإذا فرق مال المفلس بين غرمائه ولم يف به له ففيه روايتان؛ **إحداهما**: يفك الحجر عنه، ثم من كان له بقية فينظر إلى ميسرته، ولا يؤاجر في الدين. هذا ظاهر كلام أحمد في رواية حنبل.

والثانية من الروايتين: يؤاجر في دينه وينظر ما يحصل من الأجرة يفرد له نفقته ونفقة عياله ممن تلزمه نفقته، وما فضل كان للغرماء على ظاهر كلام أحمد في رواية الكوسج، فعلى هذا إنما يؤاجر إذا كان من أهل الاكتساب بالحرف والأعمال كخياطة ونجارة ودلالة وقصارة وبناء ونسج ونساجة وصباغة.

وجه الأولة: أن المنافع ليست أموالًا حقيقية، وإن ما هي صحة وسلامة، وفيه تحصيل المال بنوع تبذل وإتعاب للنفس، وذلك لا يعد أموالًا لا عرفًا ولا شرعًا، فهو كمنافع أبضاع النساء والقدرة على التزويج وتحصيل المهر.

ووجه الثانية: أن الصنائع والاكتساب جعلت كالغناء في منع الزكاة حيث قال ﷺ: «**أنها لا تحل لغني ولا لذي مرة سوي**»[1]، ووجب لأجلها نفقة الأقارب.

---

(١) رواه أبو داود في كتاب الزكاة (١٦٣٤)، من حديث عبدالله بن عمرو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، ورواه الإمام أحمد في «المسند» (١/ ١٦٤) من حديث عبدالله بن عمرو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا وأبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وقد صححه الألباني في «إرواء الغليل» (٣/ ٣٨١).

فصل

فإن لم يكن من أهل الاكتساب، مثل: إن كان شيخًا كبيرًا من ذوي الهيئات لا يمكنه التصرف ببدنه دون ماله فإنه لا يؤاجر؛ لأنه ليس من أهل الاكتساب.

فصل

وإذا حجر على المفلس كانت نفقته في ماله، وإن طالت المدة في بيع ماله ما لم يفك الحجر عنه، ويستحقها في اليوم الذي يفك الحجر عنه أيضًا؛ لأنه في هذا اليوم مشغولٌ عن الاكتساب لنفسه بغرمائه، فلابد له من نفقة يومه وليلته، والمرجع في جنس النفقة إلى عرف نفقة مثله؛ فإن كان قوته من خشن الطعام فمنه ينفق عليه، وإن كان من ناعم الطعام فكذلك أيضًا؛ لأنه هو العرف، وهذا إذا لم يكن من أهل الاكتساب.

فأما إن كان من أهل التصرف بنفسه والكسب، كالدلال والصباغ والصانع، فنفقته مما يكسبه؛ لأنه لا فائدة في إخراج ماله في نفقته وهو مكتسب ما ينفقه، فإن كانت النفقة في كسبه فلا كلام، وإن كانت أكثر رددنا الفضل إلى غرمائه، وإن كانت أقل كملناها من ماله، فهذا في نفقته.

فصل

فأما نفقة من تلزمه نفقته من القرابة وهم الوارث؛ فهي في ماله أيضًا حتى يفك الحجر عنه؛ لأنهم يجرون مجرى نفسه، بدليل أنه يعتق عليه ملكه منهم كما تعتق عليه نفسه إذا ملكها عن سيده.

فصل

وأما زوجته: فمن طريق الأولى أن تجب نفقتها؛ لأن حقها أقوى؛ بدليل أنها تقدم في الإنفاق على الجماعة، ونفقتها على سبيل المعاوضة والمقابلة.

فصل

وكسوته أيضًا من جملة النفقة؛ وهي في المال؛ لأنها مما لا يتم القوام دونها، وهي وقاية من الحر والبرد، وأقلها ثلاثة أثواب: قميص وسراويل وسترة للرأس وهي العمامة، وما يكون في رجله من خف أو نعل أو حذاء أو سمسك[1]؛ لأن الحر لا يمكنه التصرف والظهور بين الناس في أقل من هذه الأثواب.

فصل

فإن كان ممن له عادة بلبس الرداء أعطي الرداء، وإن كان الزمان شتاء فلا بد له من محشوة تقيه البرد، ولا تكون الكسوة إلا جنس كسوة مثله، إن كان ممن يلبس الفاخر كسي بفاخرها، وإن كان ممن يلبس الوسط كسي منه، وإن كان من أرباب الثياب الخشنة كسي منها؛ لأنه هو العرف، فإن كانت ثيابه مرتفعة غوالي نفيسة ومثله لا يلبس مثلها لكونه دنيئًا بيعت، واشترى له ثياب مثله في العادة، ورد الفضل على الغرماء، وكذلك من تلزمه نفقة أقاربه لهم كسوة مثلهم كالنفقة، وكذلك الزوجة.

فصل

فإن مات في زمان الحجر عليه فإن مؤنة تجهيزه إلى قبره ودفنه في ماله، وأما قدر الكفن فيحتمل أن يكون ثلاثة أثواب على ما قلنا في الحي؛ لأنه لما خص الحي بثلاثة أثواب كذلك الميت، ويحتمل أن تكون لفافة واحدة؛ لأن القصد ستره وتغطيته، والثوب الواحد يستره.

ويفارق الحي؛ لأنه يتصرف ذاهبًا وراجعًا فلا يمكنه التصرف في الثوب الواحد، بل لا يمكنه التصرف في أقل من ثلاثة أثواب.

---

(١) هكذا في المخطوط، الظاهر أنها: شمشك من ملابس الرعاة مما يعمله الإسكاف. انظر: «تكملة المعاجم العربية» (٦/ ٣٥٦).

وأما كفن من تلزمه نفقته من أقاربه فيلزمه كنفقته في ماله، وأما كفن الزوجة فقد نص أحمد في رواية الأثرم وغيره في زوجة غير المفلس: لا يجب على زوجها، فأولى أن لا تجب في مال المفلس؛ لأن النفقة في مقابلة الاستمتاع، وقد زال الاستمتاع، فسقطت النفقة.

ولا يباع على المفلس مسكنه وخادمه الذي به حاجة إلى سكناه وخدمته، فإن كان له منزلان يسكن في أحدهما ويكري الآخر، بيع عليه الآخر؛ لأن مسكنه تستوعبه حاجته، فلا يقضى منه دينه، كالثياب الساترة لعورته المشتراة في ستره وزينته.

فصل

وإذا قسم مال المفلس بين غرمائه فهل يترك له شيء من ماله يكون بضاعة في يده يتجر بها لقوته وقوت عياله؟ قال أحمد في رواية أبي داود: يترك له قوتًا يتقوته، وإن كان له عيال يترك لهم أقواتًا. وقال في رواية الميموني: يترك له ما يقوم به معاشه ويباع الباقي. فقد أطلق القول أنه يترك.

قال شيخنا رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: هذا الإطلاق محمولٌ على أنه لا حرفة له ولا صناعة يستمد منها، فأما إن كان خياطًا أو نجارًا أو ما شاكل ذلك فينتفع بذلك له، وأخرجت جميع أمواله في قضاء ديون غرمائه.

وإنما حمله شيخنا على هذا؛ لأنه إذا كان من أصل أحمد أن تقضى ديونه من كسبه كان ذلك جاريًا مجرى المال الكافي لمعاشه وقوته.

فصل

فأما داره التي يسكنها ودابته التي يركبها وعبده الذي يخدمه وثياب بذلته فلا يتعرض لها، بل هي من جملة قوامه.

فصل

وإن كان صحيح البدن صانعًا صناعة تكفيه، لكن قد شاخ وعطل عن العمل لكبر سنه، وارتعاش أعضائه، ترك له قدر كفايته من بضاعة يعود ربحها بمؤنته.

فصل

وإن لم يكن شيخًا ولا عاطلًا بمرض ولا كبر، لكنه من ذوي الهيئات والمروءات وأولاد الأكابر الذين لم تجر لهم عادة بحرفة، وأمكن أن يعمل عملًا يليق بمثله ولا يبتذل به، مثل إن كان رئيسًا كاتبًا ولما عطل عن عمله وعطل عن معاشه أمكنه أن يكتب المصاحف أو ينسخ الكتب من له بذلك لمؤنته إذا كانت تفي بها، ولا تترك أمواله ولا شيئًا منها، بل تقضي بها ديونه.

فصل

وإن كان له حرفة لكنها تقوم ببعض كفايته ترك له بُضَيْعَة يتمم بربحها كفايته وكفاية عياله إن كان له عيال.

فصل

وقد نص أحمد رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ على ذلك في نظير مسألتنا: فيمن وجد زادًا وراحلة بقدر كفايته لم يجب عليه الحج حتى يجد زادًا وراحلة، وقدر كفايته، وكفاية عياله على الدوام.

وإنما ذهب إلى ذلك أحمد لمعنى واضح وهو: أنا إنما حجرنا عليه لحق الغرماء لدفع الضرر عنهم، وأبدًا حق الإنسان في ماله مقدم على حق غيره؛ ولهذا بعد موته قدمنا مؤنة جهازه إلى قبره على حقوق غرمائه، فكذلك وجب أن يكون حال حياته حقوقه المختصة به، وأمواله التي لا غنى به عنها هو المقدم فيها على غرمائه.

فصل

وإذا ثبت أنه يترك له بقدر ذلك، فإنه يكون ما لم يتعلق [به] حق الغرماء، فأما أعيان أموال البائعين فإنه يقدم حق البائع على المفلس؛ لأن تعلق الحق بالعين، آكد فلذلك قدمناه.

فصل

وإذا ادعى المفلس مالًا له به شاهد واحد حلف مع شاهده واستحق المال؛ وإن لم يحلف مع شاهده لم يحلف الغرماء؛ لأن اليمين يجب أن تكون من المستحقين للمال، والغرماء يستحقون على رب المال لا عين المال.

فصل

وإذا بيعت عين من أعيان مال المفلس فبانت مستحقة سلمت العين إلى مستحقها؛ لأنها ملكه ينفرد بها لم يتعلق حق الغير بها، وللمشتري الثمن؛ فإن كان قائمًا أخذه؛ سواء وجده بعد القسمة أو قبلها؛ لأنه ملكه بعينه لم يتعلق به حق الغير.

وإن كان الثمن تالفًا في يد أمين أو غيره فالعهدة على المفلس؛ لأنه بائع للعين، فكانت العهدة عليه.

فصل

وإذا ثبت الغرم له في ذمة المفلس فهل يقدم على الغرماء؟ يحتمل أن يقدم؛ لأن الحظ له في ذلك؛ لأن من دخل وهو يعلم أن العهدة تسلم له ولا يزاحمه الغرماء فيها كان أرفق لماله وأكثر لثمنه، وكان مقدمًا فيها على الغرماء، كأجرة الحافظ والنقال ونحو ذلك.

ويحتمل أن يكون أسوة الغرماء؛ لأنه حين الشراء دخل على أن يكون حقه في عين مال المفلس، وهو المبيع دون ذمته، فإذا لم يسلم له الدين عاد إلى

الثمن، فإذا لم يجد الثمن عاد حقه إلى حصة المفلس بغير اختيار من له الحق، فهو كأرش جناية ثبت له في ذمة المفلس، فلما كان في أرش الجناية أسوة الغرماء كذلك هٰهنا.

ويفارق هذا أجرة الحافظ والنقال؛ لأن الأجرة هناك بين العامل وبين من يلي على المال؛ فلهذا قدم بحقه على الغرماء.

فصل

فإن كان من مال المفلس عبد فجنى جناية فتعلق أرشها برقبته كان المجني عليه مقدمًا على الغرماء؛ لأنه اختص حقه بالعين، وحق الغرماء يتعلق بالذمة والعين معًا، فكان ما اختص بالعين مقدمًا، كالرهن إذا جنى.

فصل

وإذا ثبت أنه مقدم على الغرماء فالمفلس لا يقدر أن يقدمه؛ لأن تصرفه منقطع عن ماله، ولكنه يباع في الأرش.

فصل

فإن كان ثمنه وفق الأرش فلا كلام، وإن كان أكثر كان الفضل للغرماء، وإن كان أقل فليس للمجني عليه إلا هذا القدر؛ لأن حقه متعلق بالثمن، ولا شيء له في ذمة السيد، ولذلك يسقط الحق بتلفه.

فصل

فإن اكترى من رجلٍ أرضًا واشترى من رجل ماء ثم زرع الأرض ببذرٍ من عنده ثم أفلس المشتري بعد الحصاد ضرب المكري مع الغرماء بالأجرة، وصاحب الماء بثمن الماء مع الغرماء، ولا حق للبائع والمكري في الطعام؛ لأنه ليس لهما فيه عين مال؛ لأن الحب الذي نما من مال المشتري لا من مالهما، والماء قد استهلك، والمدة قد انقضت؛ كما لو اشترى علفًا وماء، فعلف دابته

وسقاها، فسمنت وعظمت، ضرب البائع مع الغرماء؛ لأنه لا عين له قائمة، وإنما هذه مال المشتري.

فصل

وإذا كان له على رجلٍ دين ملك مطالبته وملازمته وخطابه بالغلظة من القول ثم قوله له: يا ظالم يا متعدي، ويملك حبسه ولذلك قال النبي ﷺ: «**لصاحب الحق اليد، واللسان**»[(١)] قيل اليد الملازمة، واللسان بالمطالبة.

فصل

ثم ينظر فإن أقر بأن له مالًا كلفه الحاكم القضاء من ذلك المال، أو من غيره إن أحب إمساكه، وقضاء دينه من غير المال دون عينه.

فصل

فإن كان المال ظاهرًا كالماشية والعقار والزرع ونحو ذلك كلفه الحاكم قضاء الدين؛ فإن فعل وإلا باع الحاكم عليه ماله في دينه، وإن كان ماله باطنًا كالتجائر ونحو ذلك كلفه الحاكم قضاء الدين، فإن امتنع حبسه، فإن امتنع عزره، ولا يزال يكرر عليه الحبس والتعزير حتى يقضي الدين الذي عليه كما قلنا فيمن أسلم وعنده عشر نسوة كلفه الحاكم أن يختار منهن أربعًا؛ فإن لم يفعل حبسه وعزره حتى يختار، كذلك هٰهنا.

فصل

فإن لم يقف له على مال ولا علمنا له شيئًا تقضى منه ديونه نظرنا: فإن كان الدين ثبت عليه عن مال قبضه، مثل: إن اشترى شيئًا وقبض المبيع الذي اشتراه، أو كان قد صالح على شيءٍ قبضه، أو اقترض شيئًا ولم يكن له بينة،

---

(١) رواه ابن عدي في الكامل (٦/ ٢٢٨١)، والدار قطني في كتاب الأقضية (٤/ ٢٣٢) مرسلًا عن مكحول.

فالقول قول المدعي مع يمينه؛ فإن حلف ثبت أن له مالًا بتلك اليمين، وتثبت له المطالبة والملازمة والحبس؛ وذلك لأن الأصل بقاء ذلك المال وتلك الأعيان التي قبضها عن ابتياع أو صلح أو قرض.

وإذا كان الأصل البقاء، كانت اليمين في جانب من يدعي الأصل، كالمنكر لما كان الأصل براءة ذمته، كان القول قوله مع يمينه.

فصل

فإن لم يحلف المدعي ببقاء المال، أطلق المفلس عن الحبس، ومنع من ملازمته؛ لأنه لما لم يحلف ضعفت حجته، وقويت حجة المدعى عليه وهو المفلس، واليمين أبدًا إذا [...][1] المال وتلفه أطلقه أيضًا؛ لأن الشهادة بذلك آكد من عدم حلف المدعي، فإذا أطلقناه بذلك الظاهر فأولى أن يطلقه بالبينة التي هي أظهر منه.

فصل

فإن شهدت البينة بأنه معسر فقط، ولم يكن عندها علم بما قبض من المبيع أو القرض لم تقبل؛ لأنها تشهد بما لم تعلم.

فصل

فإن كانت من أهل الخبرة الباطنة والمعرفة باكتسابه وأسراره قبلت؛ لأن هذه عندها زيادة علم على الظاهر.

فصل

فإن قال من له الدين: فأحلفوه لي مع بينته، فظاهر كلام أحمد أنه لا يحلف، سواء شهدت بتلف المال أو بإعسار؛ لأن في ذلك طعنًا على البينة.

---

(١) يظهر سقط لم يتضح لي.

فصل

هذا إذا كان الدين ثبت عن مال؛ فإن كان الدين ثبت عليه لا عن مال، لكن عن جناية ثبت أرشها، أو مهر في نكاح عقده؛ فإن عرف له مال فالحكم فيه كالدين الثابت عن مال قبضه على ما ذكرنا، وإن لم يعرف له مال، فالقول قوله: أنه لا مال له، ولا يلازم؛ لأن الأصل أن لا مال له.

ويفارق هذا إذا عرف له أصل مالٍ؛ لأن الأصل بقاء ذلك المال حتى يعلم زواله.

فصل

ويجوز سماع البينة بإعسار من عليه الدين قبل حبسه، ولا يقف سماعها على حبسه؛ لأنا لسنا نقبل في إعساره إلا بينة تخبر باطنه، وكفى بذلك خبره، وظاهرًا يوجب الظن والتقوية له بأمر آخر واستبراء ثاني وهو حبسه لا وجه له.

ولا يجوز أن يقال: هذه شهادة على النفي؛ لأن البينة على النفي بظاهر بالحال والخبرة مقبولة، بدليل ما بعد الحبس هٰهنا، وقول الشهود في إثبات الورثة لا نعلم له وارثًا سواهم، وهناك نفي وإثبات، وهٰهنا نفي وإثبات، وهو تلف ماله، وأنه لا مال له، مثل ما أن هناك يقولون: أننا لا نعلم له وارثًا سواهم.

فصل

وإذا أقام البينة من أهل الخبرة أنه معسر وقد كان له أصل مالٍ سمعت، فإن طالب بيمينه مع البينة لم يستحلف، هذا ظاهر كلام أحمد في رواية إبراهيم(١) في رجلٍ جاء بشهود على حق، فقال المدعى عليه: استحلفوه لم يلزمه؛ لأن ظاهر الأحاديث «**البينة على من ادعى واليمين على من أنكر**»(٢).

---

(١) هو إبراهيم بن هانئ أحد تلمذة الإمام أحمد، وله عنه مسائل مطبوعة.

(٢) رواه ابن أبي عاصم في الديات ص (٤٠)، والبيهقي (١٠/ ٢٥٢) وروى معناه البخاري التفسير (٤٥٥٢)، ومسلم في الأقضية (١٧١١).

فصل

ومتى قامت البينة بإعساره، أو كان هناك مال يفرق في غرمائه، فهل يزول الحجر عنه بغير حاكم؟ يحتمل: أن يزول؛ لأن الحجر كان لعلة وقد زالت؛ فأشبه إذا كان الحجر لأجل الجنون فأفاق.

ويحتمل: أن لا يزول الحجر عنه بزوال الجنون بغير حاكم؛ لأن العلة الجنون، وقد تحققنا زواله.

الضرب الثاني: السفه، فلا يزال إلا بالحاكم؛ لأنه حجر بحاكم فلا يزول إلا به؛ لأنه حال تأمل واجتهاد ونظر؛ فيحتاج يتحقق عنه ومنه أنه يصلح لماله.

الضرب الثالث: الحجر لفلس، وقد ذكرنا أنه يخرج على وجهين.

الضرب الرابع: الصبي إذا بلغ هل يزول الحجر عنه بغير حاكم؟ يحتمل زواله بغير حاكم؛ لأنه ثبت بغير حاكم؛ فزال بغيره كالجنون.

ويحتمل أن لا يزول إلا بحاكم؛ فإنه موضع اجتهاد ونظر؛ لأنه يحتاج إلى أن يعرف البلوغ باجتهاد.

فصل

وإذا فرق الحاكم مال المفلس بين غرمائه سقطت عنه المطالبة والملازمة.

وقال في رواية حنبل: إن علم أنه لا شيء له فلا يحبس لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠].

فصل

وإذا فك الحجر عنه وقد بقي لغرمائه بقية لكل واحدٍ قدر من المال؛ فأتوا الحاكم فذكروا له أن في يد المفلس مالًا يتجر فيه، وهو مال له، سأله الحاكم عما ذكروا، فإن أنكر ما ادعوه من المال فالقول قوله؛ لأن الأصل أن لا مال له؛ لأن

الحاكم ما فك الحجر عنه حتى تحقق أنه معسر لا مال له، ويحلف مع ذلك لجواز أن يكون الأمر على ما ذكروه، والحاكم إنما حكم بإفلاسه في الظاهر.

فصل

وإن أقر بما ادعوه فقال: صدقوا في يدي مال. فإن سألوا الحاكم أن يحجر عليه نظر الحاكم فيه؛ فإن كان معه من المال دون ما عليه من الدين كان له الحجر عليه كالحجر الأول سواء كان تصرف هذا المفلس فيما في يديه قبل الحجر عليه ببيع وهبة وإعتاق نفذ تصرفه؛ لأنه تصرف قبل الحجر، فإذا حجر عليه الحاكم انقطع تصرفه، وتعلقت حقوق الغرماء بأعيان ماله، فمن كان له مال عين كان له الرجوع فيها، وهو أن يعامله بعد زوال الحجر الأول.

فصل

فأما إن كان له دين من حين الحجر الأول وليس له عين مال؛ لأنه إما أن يكون عاد فيها أو بيعت في الدين، ويجتمع أهل الدين أن يضربوا في المال بالحصة، سواءٌ كان من له الدين تجدد له بعد الحجر الأول أو قبله، والكل سواءٌ فيه، والمطالبة به ممن هو عليه، وقضى دينه منه.

فصل

فإن أقر به لزيد فقال: هذا المال الذي في يدي لزيد بن عبد الله مضاربة، وأنا عامله فيه، فالقول قوله فيما أقر به؛ لأن الظاهر أن ما في يده له وملكه، فإذا أقر به نفذ إقراره به.

فصل

ثم لا يخلو المقر له من أحد أمرين: إما أن يكون غائبًا أو حاضرًا؛ فإن كان غائبًا فالقول قول المفلس أنه لهذا الغائب مع يمينه، فإذا حلف أقر الشيء في يده لذلك الغائب.

فصل

وإن كان المقر له حاضرًا فإن كذبه فيما أقر له به فقال: ما لي في يديه مال، عرفناه كذبه فيما أقر به، وأقررناه في يديه على الغرماء.

فصل

وإن صدقه فقال: صدق، والمال لي، وهو مضاربي فيه، سلمنا المال إلى المقر به له.

فصل

فإن قال الغرماء للحاكم: أحلفه أنه صادق فيما أقر به؛ أجابهم إلى ذلك واستحلفه لجواز أن يكون واطأه على ذلك ليمنع الغرماء من مطالبته.

فصل

وإذا كان على الرجل دينٌ إلى أجل وأراد سفرًا فهل لمن له عليه الدين أن يمنعه من السفر إلا بكفيل يقيمه أو رهن؟ نظرت: فإن كان السفر قريبًا والأجل بعيدًا، مثل إن كان الأجل سنة والسفر شهرًا ونحوه ففيه روايتان؛ **إحداهما**: له منعه إلا بكفيل، وهو ظاهر كلامه في رواية أبي طالب.

والثانية: ليس له منعه، وهو ظاهر كلام الخرقي؛ لأن الظاهر أن الدين يحل عليه بعد رجوعه.

فصل

وإذا كان السفر بعيدًا والأجل قريبًا، مثل: إن كان يحل بعد شهر، والسفر لا ينقضي إلا في سنة، فله منعه؛ لأن عليه ضررًا، وهو أن الدين يحل عليه وهو غائب، فيتعذر استيفاؤه منه ومطالبته به.

فصل

وهذا التفصيل في السفر الذي لغير جهاد؛ فأما إن كان السفر للجهاد فإن

له منعه ومطالبته بالكفيل، سواء قربت مدة السفر أو بعدت على ظاهر كلامه في رواية ابن إبراهيم؛ لأن المقصود من الجهاد الشهادة، فهو يريد الموت والقتل، فهو أعظم في الخطر.

فصل

وإذا نصب الحاكم أمينًا لبيع مال المفلس، فحكمه في البيع حكم الوكيل في البيع بمثل المثل.

فصل

فإن باع فرغب راغب فيه فزاد في ثمنه وبذل الزيادة على ما باعه به من الثمن استحب للأمين أن يسأل المشتري الإقالة لأجل الدين، فإن لم يفعل فالمستحب للمشتري أن ينظر قدر الزيادة فيزيدها على نفسه؛ فإن فعل كانت هبة مبتدأة، وإن لم يفعل لم يجبر على ذلك، ولم يفسخ العقد.

ويبيع بغالب نقد البلد سواء كانت الديون من نقد البلد أو من غيره؛ لأنه أنجز للبيع. وإذا اجتمع المال ضربوا بالحصة، فإذا كان المال ألفًا والدين ألفين ضرب كل واحدٍ منهم بنصف الدين؛ فمن كان له عشرة ضرب بخمسة، ومن كان له مائة ضرب بخمسين؛ وعلى هذا أنه كان يستحق مائة من العين فاستحق من نصف الألفين نصفها وهي خمسون.

فصل

ومن كان دينه من نقد البلد استوفاه حقه من المال المجموع، ومن كان من غيره فأخذ البدل عنه من المال المجموع جاز؛ فإن اختلفا فقال الغريم: آخذ وامتنع المفلس أو امتنع الغريم قدمنا قول من امتنع لا من له الدين من جنس لا يلزمه صرفه إلى غيره وإن تراضيا؛ لأن ما في الذمة عن السلم لا يجوز أخذ البدل عنه.

فصل

وإذا وهب هبةً بشرط الثواب ثم حجر عليه وأعطي الثواب لزمه قبول ذلك؛ لأنه حق ثبت له على طريق المعاوضة؛ لأنه بشرط العوض صار عقد معاوضة، فكان بيعًا في الحكم.

كتاب الحجر

الحجر في اللغة: المنع، **والحاجر**: المانع، **والمحجور**: الممنوع.

وهو **في الشرع**: منع مخصوص، وهو منع السفيه من التصرف في ماله للتفريط المضر به في نفسه، وحجر المفلس من التصرف في الأموال لأجل حقوق غرمائه، وحجر المريض عن التبرعات في الزائد على ثلثه لأجل الورثة.

فصل

والحجر على ضربين: حجر لأجل الغير، وحجر لحق نفسه.

فأما الحجر عليه لأجل الغير لفلس وقروض العبد المأذون والمكاتب والراهن، وهذا الحجر حجر خاص؛ لأنه ممنوع من شيءٍ دون شيء، والمحجور عليه للفلس حجره لأجل الغرماء، والحجر عليه في أعيان ماله دون التصرف في ذمته، فإن له أن يتصرف في ذمته كيف شاء.

وأما المريض فإنه محجور عليه فيما زاد على الثلث لأجل الورثة، وله التصرف في الثلث كيف شاء.

فصل

فأما المأذون له والمكاتب فكل واحدٍ منهما محجورٌ عليه فيما في يده لأجل السيد، وأما الراهن فإنه محجور عليه في القدر الذي رهنه من ماله دون غيره، ولا يجوز له التصرف في الرهن بغير إذن المرتهن.

فصل

وأما المحجور عليه لأجل نفسه كالسفيه والمجنون والصبي والحجر على الصبي ما لم يبلغ.

والبلوغ بأحد أسباب خمسة: الاحتلام والسن والإنبات والحيض والحمل، فالاحتلام: رؤية الماء الدافع [...][١] في المنام أو بسبب فضخه حال اليقظة من قبلة أو لمس أو وطء، فمتى أدفق الماء حكم ببلوغه.

وأما السن فخمسة عشرة سنة.

وأما الإنبات: هو إنبات الشعر الخشن الأسود المسبل الذي يجري على مثله المواسي، ولسنا نقول فيه على الزغب. والزغب[٢]: الأشقر الضعيف، فهذه الثلاث علامات لا تخص أحد الجنسين بل تعم الغلمان والجواري.

فصل

وأما الرابع والخامس؛ فقسمان يخصان الجواري دون الغلمان، وهي الحيض والحمل.

فصل

والإنبات دلالة على البلوغ في حق الكفار والمسلمين جميعًا، ولا يخص الكفار؛ لأنه عادة، والعادة تعم المسلم والمشرك، كالسن والحمل والحيض والإنزال.

فصل

وأقل سن يكون الدم الأسود فيه حيض لتسع سنين، وما قبل ذلك يكون دم فساد؛ لأن العادة أن لا تحيض فيما دون هذا السن؛ ولهذا قال النبي ﷺ: «**واضربوهم على الصلاة لعشر، وفرقوا بينهم في المضاجع**»[٣]، فدل على أنه زمن المراهقة ومقاربة البلوغ، وابتنى النبي ﷺ بعائشة وهي بنت تسع سنين[٤].

---

(١) ما بين المعقوفين بياض في المخطوط.

(٢) الزغب: هو ما ينبت من الريش الخفيف الأصغر على الفرخ.

(٣) رواه الإمام أحمد في «مسنده» (٢/ ١٨٠، ١٨١)، وأبو داود في كتاب الصلاة (٤٩٥).

(٤) رواه الإمام البخاري في كتاب فضائل الصحابة (٣٦٨١)، والإمام مسلم في كتاب النكاح (١٤٢٢).

وكما يعتبر السن يعتبر لون الدم للبلوغ؛ لقول النبي ﷺ: «**دم الحيض أسود يعرف**»[١]، وإنما لم يعتبر سواده في أيام العادة؛ لأن العادة أمارة أخرى بدليل قوله ﷺ: «**دعي الصلاة أيام أقرائك**»[٢]، فلا يثبت البلوغ بدم حتى يكون أسود في حق بنت التسع سنين ليقوم السواد في الدلالة مقام التكرار في حق العادة، فأما الدم الأحمر فلا يثبت به البلوغ.

فصل

وأما الحمل فإنما كان علامة على البلوغ؛ لأنه لا يكون إلا عن إنزال الماء، ومن لا ماء له فلا حمل له من رجلٍ وامرأة، فهو دلالة على الماء، والماء نفسه يحكم البلوغ به، فالدلالة عليه دلالة على البلوغ بالحمل وهذا لا يتصور إلا في جارية لم تنبت ولم تنزل ولا احتلمت ولا بلغت خمس عشرة سنة لكنها تزوجت أو وطئت بشبهة فكبرت بطنها شهورا يظهر الحمل في مثلها ثم إنها وضعت، ولدًا إما لأقل مدة الحمل وهي ستة أشهر، أو لأكثر مدة الحمل وهي أربع سنين. فإذا وضعت تحقق أنه حمل؛ فعلى هذا الوجه يكون الحمل دلالة.

فأما إن سبق السن وهو الخمس عشرة سنة، أو الإنزال، أو الإنبات فلا يكون الحمل إلا مؤكدًا للدلالة، والحكم بالبلوغ سبقه، وكذلك نفس كبر البطن لا يكون دلالة لجواز أن يكون لعارض عرض بالأحشاء، أو أمراض عرضت من أرياح ينقسم ولا يتحقق كونه حملًا إلا بعد وضع صورة الإنسان أو بعض صورته، فحينئذ تبين كبر البطن حملًا.

---

(١) رواه أبو داود في كتاب الطهارة (٢٨٦)، والنسائي في كتاب الحيض (٢١٥)، وصححه الألباني في «إرواء الغليل» (١/ ٢٢٣).

(٢) رواه بهذا اللفظ الدارقطني في كتاب الحيض (١/ ٢١٢)، وصححه الألباني في «صحيح سنن أبي داود» (٢/ ١٠٠).

فصل

فإذا بان بالوضع أنها كانت حاملًا فالحكم بالبلوغ من حين العلوق لا من حين ظهور كبر البطن؛ لأن ذلك دلالة على علوق سابق، والعلوق نفسه دل على أنه حصل من البلوغ سابقًا له، وهو إنزال الماء.

فصل

فعلى هذا إذا كانت تحت زوج؛ فإذا وضعت حكمنا بأنها بالغ منذ ستة أشهر أقل مدة الحمل؛ فإن طلقها زوجها فأتت بولد لتمام أربع سنين ألحقناه به، وحكمنا بأنها حامل منه حين الطلاق، فيكون وقت البلوغ قبل الطلاق وهو وقت العلوق؛ لأنه بالعلوق يتحقق حصول الماء الذي هو أمارة البلوغ بل حقيقته.

❊❊❊

فصل في الخنثى

وهو الذي له مثل ما للذكر ومثل ما للأنثى؛ فيحكم ببلوغه بالسن والإنبات؛ لأن كل واحدٍ منهما دلالة في حق الذكر والأنثى، فهما حقيقان للبلوغ أعني السن والإنبات؛ لأن السن علامة مطلقة بغير شريطة أخرى تنضم إليه؛ فأما الإنبات فإنه وإن عم الذكر والأنثى إلا أنه لا يكون دلالة على البلوغ في حق الخنثى حتى يكون إنباتًا حول الفرجين جميعًا حول ما بصورة الذكر وحول ما هو بصورة فرج المرأة؛ لأن أحدهما زائد لا محالة، فنبات الشعر حول أحدهما قد يكون نباتًا حول الزائد، والزائد تشويه وليس بأصل؛ فقد يكون الشعر تشويها وليس بأصل، فلا عبرة به إذا لم يكن أصلًا كما لا عبرة بدم العلة من الناسور والنزف وما شاكله من الدماء التي ليست بأصل، ولا تكون حيضًا يحكم البلوغ به، كذلك الإنبات حول ما لا يتحقق كونه فرجًا أصلًا.

فصل

وأما الاحتلام والحيض في حق هذا الخنثى فينظر: فإن حاض من فرج النساء واحتلم منه لم يحكم ببلوغه لجواز أن يكون ذلك خلقة زائدة، فالدم الخارج منه والمني الخارج منه خارج زائد على الجوارح الأصلية، وهكذا إنزاله من فرج الذكر فقط، لا يكون علامة على البلوغ؛ لأنه قد [لا][1] يكون من ذكر أصلي، بل صورة وخلقة زائدة، فالخارج منه قد لا يكون المني الذي هو المعتاد دون المسألة الأهلية[2].

وعندي أن المني من أين خرج دل على أنه بلوغ؛ لأنه لا يخرج إلا عن دفع

(١) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق يقتضيها سياق الكلام.

(٢) هكذا في المخطوط، ولم تتضح لي.

الطبيعة والجبلة، ولا يعتبر المخرج مع قولنا: أن الانتقال مخرج يوجب الغسل، والمني معروف بنفسه، فلو خرج من ظهره كان بلوغًا على هذا الوجه.

فصل

فإن حاض من فرج النساء، وأمنى من ذكر الرجال، فهو بالغ فلا إشكال؛ لأنه إن كان ذكرًا فقد أمنى، وإن كان أنثى فقد حاض، فقد اجتمع فيه الإمارات، وإن لم يترجح أحدهما فقد اجتمعا له فحكم ببلوغه على ما هو عند الله سبحانه.

فصل

ولا يرتفع الحجر عن الغلام إلا بشرطين: بلوغه، ورشده، فالحاكم يحكم به في حقه بأحد العلامات التي قدمنا ذكرها.

وأما الرشد: فهو الصلاح في المال خاصة على ما أومأ إليه أحمد وذكره الخرقي.

والرشد في المال: أن يكون بائعًا للسلع بأثمانها لا نقيصة تكون غبنًا ويبتاعها بأثمانها أو شبهها لا زيادة تكون في العادة غبنًا، ويصرف المال في وجهه دون ما لا يعود بنفع عاجل في الدنيا ولا ثواب آجل في الآخرة؛ فإن أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قيل له في رجلٍ أنفق على لوزينج[1] ثمانين درهما قد أسرف؟ فقال: لو أن الدنيا لقمة حتى يضعها الرجل في فم أخيه المسلم لم يعد إسرافًا.

فصل

ولا يعلم الرشد في المال إلا باختبار، والاختبار هو أن يدفع إليه اليسير من ماله ليبتاع به سلعة، أو سلعة من ماله ليبيعها؛ فإذا وضع السلعة موضعها من الثمن الذي يسلم إليه من الغير أو تحصل به بعض الربح، ولا يزال كذلك

---

(١) لوزينج: نوع من الحلويات.

يتكرر منه عند الدفعة والاثنتان والثلاث دفعات على قياس قولنا في تعليم الكلب؛ فإنه نوع دربة وعادة في صناعة، ولا يغلب على الظن أنها قد حصلت له إلا بالتكرار.

فصل

واختلف المذهب في السن الذي يعول على الاختبار فيه على وجهين؛ **أحدهما**: بعد البلوغ لا يصح في تصرفه بنفسه. أومأ أحمد إلى هذا في رواية أبي طالب؛ فقال: إذا احتلم أو أنبت أو بلغ خمسة عشر وكان بعد ذلك حفظ المال أعطى للتكسب.

ووجه ذلك: أن عقل البلوغ هو المعول عليه في باب اختبار الشرع له بالتكليف، فوقف اختبارنا عليه تبعًا لاختيار الشرع، وقبل البلوغ لا اختبار شرعي في حقه، ولذلك لم يحكم باستقلاله في العقود إلا بإذن الولي أو مشارفته له.

والوجه الثاني: يختبر قبل البلوغ إذا كان مراهقًا يعقل البيع والابتياع وقد حكم الشرع بصحة تعبده عندنا صلاةً وصيامًا وحجًا ووضوءً وحكم بصحة قوله في بعض الشهادات وهي بالجراح الواقع من الصبيان، واعتد بقوله في إلزامه الإسلام إذا تلفظ به، وحكم بإذنه في دخول الدار، وبقبوله في الهدية وما شاكل ذلك، وبالعلة التي صح منه ذلك وهي القصد إلى تمرينه على التعبدات فصح هٰهنا.

ويجوز دفع المال إليه وتفويض العقود إليه قبل عقل التكليف ليمرّن عليها، فيبلغ وهو راشد، ولا يعطل بعد التكليف عن المعاش والاكتساب.

وقد أومأ أحمد إلى هذا أيضا فقال في ولي الصبي: يجوز أن يأذن له في البيع حتى يعرف التجارة، وقد جعل أصحابنا الثيوبة قبل البلوغ مزيلة لولاية

الإجبار في حق الجارية اعتمادًا على صحة الاختبار بفعل المراهقة وفق غاية دون عقل البلوغ.

وإن كانت الجارية في اختيار الرجال وباب النكاح كالغلام في اختيار العقود، واختلفوا في ذلك كاختلافهم هٰهنا لاختلاف المذهب فيه.

الذي يترجح عندي صحة الاختبار قبل البلوغ، وهو الأشبه بمذهبنا في شأن الصبي إذا حكمنا بصحة إسلامه وردته وبيعه وصلاته وحجه وصومه وطهارته ونفوذ طلاقه.

ومع نصرنا لذلك فلا وجه لتأخير الاختبار إلى البلوغ، وظاهر القرآن فهو كذلك حيث قال سبحانه: ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ﴾ [النساء: ٦]، فأمر بالابتلاء حال اليتم، ولا يتم بعد حلم، وكذلك النبي ﷺ، ثم ذكر الغاية فقال: ﴿إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡ﴾ [النساء: ٦].

فصل

فإذا علمنا باختباره سلامته من الغبن وتحصيله للحظ والربح فقد علمنا رشده.

فصل

وما يعقده من العقود حال اختباره قبل البلوغ محكوم بصحته ولزوم أحكامه إذا قلنا: بأن الاختبار يقع قبل البلوغ، وقد نص أحمد على جواز بيع المراهق إذا أذن له الولي؛ لأنه وإن كان للتمرين فلا يمنع حصوله وانعقاده وصحته وترتب أحكام الصحة عليه، كما قلنا في عباداته حين التمرين فيما قبل بلوغه وتكليفه.

فصل

ثم ينظر: فإن كان اليتيم من أبناء التجار وأهل الأسواق فالأمر فيه سهل يدفع إليه لكي يتصرف فيه بالاكتساب به في الأسواق، وإن كان ممن لا يباشر

الأسواق ولا يمارس التجارات بنفسه كأبناء [...] (١) والكتاب، فالاختبار أن يدفع إليه المال ليتصرف وكيله فيه، فإذا عرف منه صحة اختيار الوكيل والاستيفاء على الوكيل فيما يتصرف فيه من بيعٍ وشراءٍ وما استرخص وما لم يسترخص عرف بذلك رشده؛ لأن اختبار المباشر أحد الاختبارين الدالين على الرشد؛ لأنهم قد قالوا: اختبار الرجل الرجل يزيد عقله.

فصل

فأما إن كان اليتيم من أولاد الصناع، وكان مال أبيه الذي خلفه له أدوات صناعة كالنجار خلف الفأس والمنشار والسرج والمبرد والترع والمثقب، أو حطاب خلف البكرة والحبل والمعول، أو خياطًا فيخلف المقص والإبر والكستبانات والدراع إلى ما شاكل ذلك من الحداد الذي يخلف المطارق والسندان والكير والمنفاخ والكلبات، فإنه يدفع إلى الصبي حال الاختبار ليعمل بذلك، فإذا سلم في يده ولم يفرط في العمل به بحيث لا يوقع العمل به إلا في محله ووضعه وضع الصناعة بحيث لا ينشر بالمنشار ما ينحت بالفأس ولا يستعمل الفأس في موضع النشر بالمنشار، ولا يفسد الآلة بالاستعمال فيما لا تستعمل في مثله؛ دفعت إليه الآلة في السن الذي قدمنا على الخلاف الذي ذكرنا.

والصحيح الذي نصرناه هناك هو دفع المال، كذلك هٰهنا.

والصحيح عندي دفع الآلة للعمل [ليمرن] (٢) على العمل.

فصل

والذي نصره أصحابنا: أن الرشد في الدين وهو هجران الفسق وما يوجب إفساد العدالة غير معتبر في دفع المال إلى اليتيم.

---

(١) ما بين المعقوفين كلمة واحدة لم تتضح لي.

(٢) ما بين المعقوفين هكذا في المخطوط، ولم تتضح لي.

وعندي أن الأليق بمذهبنا وقولنا بالذرائع أن لا يحكم بالرشد المجوز لدفع المال إلا باستقامة أحواله في دينه وتصرفه في المال؛ لأن شرب الخمر من آكد أسباب إتلاف المال حتى أن الأرباح لا تفي بمؤنة المنحرفين الخلفاء لاتساع نفقاتهم وكثرة مؤنة الفسق معلومة عادة، فإن شراء المغنيات ونفقات الدعوات على الشراب والقمار الذي لا يقوم به شيء من المحصول لا بناية ولا تجارة فإنه صرف مال في بحسب وإنفاق صرفه على انقلاب بعض من حيث إلى جنب أو جروح قطعة من الشطرنج أو يرده من يثبت إلى يبيض الرفعة، وأجلب ما يجلب به المال من الحرام وهو الربا لا يقاوم القمار فكيف يأخذ المال من جهات الإباحة.

فصل

فأما الجارية فإنما يمتحنها بما يليق بها، وما تحتاج إليه من مؤنة أحوالها دون التجائر فيرد إليها [أمر](١) البيت ومرنة الغزل للقطن وتدبير قطنها، فإذا رآها تستحيل ما تشتريه من القطن وتسترخصه ثم تجوّد غزله بعد إصلاحه وبيع غزلها بثمن مثله أو تستغزل غزلها فتصيب في جميع ذلك إصابة النساء المدبرات بان رشدها في ذلك، وإن لم تصب الصواب فيه علم أنها لم ترشد.

فصل

وعلى الوجه الذي لا يعتبر في الاختبار بعلامة البلوغ، يحتمل أن يعتبر للجارية لنقصها باعتبار أحوال رشدها بعد البلوغ تفارق به الغلام جاز أن يعتبر باختبارها البلوغ لتأكد نقصها المشهود به شرعًا.

فصل

فإن ثبت رشدها بما ذكرنا من إصابتها فهل يقنع بذلك في تسليم مالها إليها

---

(١) في المخطوط: «أم» والصواب ما أثبت.

قبل أن تنكح ويظهر رشدها في معاشرة الزوج أم لا؟ بمذهب الخرقي من أصحابنا أنه يدفع إليها مالها وإن لم تنكح كالغلام، وهو الصحيح عندي؛ لأن الاستقصاء باعتبار النكاح ومعاشرة الأزواج لا يحتاج إليه، بدليل الغلام، فإنه يحكم برشده بمجرد ضبط المال وحزمه دون معاشرة الزوجة والحرة بشأن النكاح، ولأن من شأن النكاح أن لا يختلط بالمال ولا هو من قسمه، وكم ضابط للمال وإن فرط في شأن النكاح، وكم ضابط لشأن النكاح مفرط في المال، ونحن لم نعتبر إصلاح دينه مع إصلاح ماله في باب الرشد والدين إلى صلاح المال أقرب؛ لأنه الضابط للمال والحافظ له فأولى أن لا يعتبر الإصلاح في البضع، ولأنه لو كان معتبرًا صار النكاح لإصلاح المال والرشد فيه يوجب أن لا يقنع بصورة النكاح، والدخول، وحصول الولد حتى يكون في نكاحها حظ وطء لفرجها ولتربيتها، غير مفرطة في حقوق الزوجية، ولا رعناء في شأن التربية للولد، وأن تكون متقنة في بيتها، طائعة لزوجها، مقبلة على شأن منزلها وولدها وزوجها، فلما منع بمجرد النكاح ثم الولد ومضى الحول عليها بطل أن يكون معتبرًا؛ لأنه ليس باعتبار تقوى به دلالة رشدها.

ولو كان ذلك بمجرده دالًا على الرشد، لكان كبر السن والدخول في الكهولة والسن الواصل وهو الأربعين دالًا على ذلك بمجرده؛ فإن اعتبره من قال باعتبار النكاح من أصحابنا صار معتبرًا صلاح الدين، أيضًا لا قوام لحقوق الزوجية مع التفريط في الدين؛ ولأن اعتبار هذا يفوق المال.

ولو صار تعويقه بعد الرشد فيه لعدم النكاح لجاز تعويقه لأجل التفريط في النكاح وحقوقه، كما عوق المال للتفريط فيه، فإذا رابنا تطّلع في الروازن[1]

---

(١) كذا في المخطوط: «الدوران»، ولم تتضح لي، ولعلها ما أثبت: «الروازن»، جمع رَوْزنة، الكوة التي تكون بالحائط.

وتتبذل ولا تتحفز وصولها بالولد في حال تربيته وبالحمل في حال حملها لا يسلم إليها مالها.

وإن مضى الحول وولدت من الزوج فلما سلم إليها مالها بطل اعتبار ما ذكروا ونقل أبو طالب أنها لا يدفع إليها مالها حتى تنكح وتلد ولدًا ويمضي عليها حول؛ فعلى هذه الرواية إذا بلغت حال النكاح وبقيت ولم تنكح لم تعط مالها، وإن نكحت ولم تلد لم يدفع إليها مالها حتى تكون الثلاث خصال: النكاح، والولد، والحول؛ لأن المرأة لا تكمل خبرتها ولا تصلح في تصرفاتها مع بكارتها وعدم ترتيبها لبيت الزوج ومعاشرتها له وهي مخدوعة في الأصل ناقصة عقل بشهادة الشرع، فيحتاج في رشدها إلى زيادة معنى وهي مقاومة الزوج، وغير ممتنع أن يقوى رشدها لمعنى زائد على رشد الذكر كما قوى شهادتها بشهادة أخرى تضم إليها.

وتعليل الشرع: ﴿أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وإذا خيف ضلالها لا يؤمن ضلالها يوجب جبرها في المعاملة دون الزوج والمعاشرة ومرية يليها[١]؛ والأول أصح على ما بينت من الدلالة، والآية شاهدة للأول: ﴿وَٱبْتَلُواْ ٱلْيَتَـٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾ [النساء: ٦]، والرشد في المال الإصابة في إخراجه وتحصيله، ودفع الغير من المعاملة فيه، وتحصيل الحظ بحكم التجربة بالدراية، وهذا يعم الذكر والأنثى.

فصل

وهل تملك المرأة المزوجة التصرف فيما زاد على الثلث من مالها تبرعًا لا

---

(١) كذا في المخطوط، ولم تتضح لي.

معاوضة بغير إذن زوجها؟ على روايتين؛ **إحداهما**: نقلها أبو طالب عنه فقال: لا تهب من مالها شيئًا إلا بإذنه؛ لأنه مالك لها، فهذا لفظ الرجل، ولا أدري لتقدير أصحابنا بالثلث وجهًا مع إطلاقه.

وتعليله بأنه مالكٌ لها يوجب النهي عن جميعه، وعليه ليست علة صحيحة، فلا وجه للرواية إذا لم يكن فيها شبه صحيحة.

ووجه بطلانها: أن المرأة حرة أو مملوكة لسيدها لا لزوجها، وملكه لمنافعها لا يوجب الحجر عليها في مالها كما لم يوجب نفي ملكها للمال وتصرفها فيه بالمعاوضة، وهي ممن يملك مطالبته بدينها وحبسه عليه عند الحاكم، ويجري بينهما الربا، ولا تجب زكاة مالها عليه بل عليها؛ ولأن تعليله رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ بكونه مالكًا لها لم يوجب له عليها إلا الانتفاع بمنافع بضعها خاصة، ولا يستحق خدمتها، ولا ينصرف إليه عوض بضعها إذا وطئت بشبهة أو مكرهة على الوطء، ولا يملك إعارتها ولا إجارتها؛ فإذا كان ملكه لها على هذا الوجه في القصور فكيف يتعدى إلى مالها؟ وكيف تحتاج إلى إذنه في التصرف فيه؟ أو يملك منعها من التبرع به؟

والرواية الأخرى: رواها [ابن][1] منصور عنه وقد سأله: هل للرجل أن يمنع امرأته أن تتصرف في مالها بما شاءت؟ قال أحمد: ليس له ذلك بعد الدخول إلا أن تكون مسرفة مثل ما يفعل بالحر إذا كان مبذرًا لماله. ولا أعلم لاعتباره في هذه الرواية بعد الدخول معنى.

وقوله: إلا أن تكون مسرفة، يريد به: يرفع أمرها إلى الحاكم لا أنه يملك الحجر عليها بنفسه.

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق لم تذكر في المخطوط.

وإذا فك الحجر عنه إيناسًا للرشد فلمن عاود السفه وهو أن يعود إلى إفساد ماله؛ فإنه عاد الحجر عليه؛ لأنه معنى أوجب الحجر عليه ابتداءً، فإذا عاد بعد زواله جاز إعادة الحجر عليه كالجنون.

ولا يعاد الحجر عليه إذا عاود السفه إلا بحكم الحاكم؛ لأن سبب الحجر معنى يختلف فيه وهو التبذير؛ لأنه قد يتصرف فيما يتغابن الناس بمثله، وفيما لا يتغابن الناس بمثله، ولا يستحق الحجر عليه، إلا أن يحصل الحكم القاطع للاجتهاد المخصص لأجل الاجتهادين بالنفاذ.

فصل

فإن عاد الرشد أعاد إزالة الحجر عنه؛ وعلى هذا أبدًا لو تكرر ألف مرة.

فصل

وإذا كان الحجر عليه لأجل الجنون فزال الجنون زال الحجر، ولم يفتقر إلى حاكم؛ لأن الحجر عليه بالجنون حصل بغير حكم حاكم، وزال بغير حكم حاكم بخلاف حجر السفه.

فصل

وحكم الصغر حكم الجنون في جميع ما ذكرنا؛ لأنه حجر بغير حكم، فزال بزوال سببه بغير حكم.

فصل

وقال أحمد في رواية مهنا: يدفع مال الصبي إليه إذا بلغ رشدًا بغير حاكم. وهذا ظاهر كلامه في نفي اعتبار الحكم في جواز دفع المال إليه بنفس الرشد.

فصل

فإن كان الحجر لسفه أو فلس لم يزل إلا بحكم حاكم، لما في ذلك من الخلاف والاجتهاد والاحتياج إلى النظر، وحسم مادة الاجتهاد في فك الحجر عنه؛ لأنه لم يثبت الحجر إلا بحكم، فلا جرم لا يزول إلا بحكم.

فصل

وإذا حجر الحاكم على السفيه فينبغي أن يشهد عليه ليشهر أمره، وينتشر في الناس حجره، فيجتنبونه ويحذروا معاملته؛ نص عليه أحمد، وليس ذلك واجبًا لكنه احتياط مستحب؛ وإلا فالاستعلام على المعاملين احتياطًا لأموالهم.

فصل

وإذا حجر عليه انقطع تصرفه في ماله، ولا يصح شيءٌ من تصرفاته، فمتى تصرف فيه ببيعٍ، أو هبةٍ، أو إجارة لم ينفذ تصرفه؛ لأن الحجر عليه إنما وضع لحفظ ماله؛ فلو ملك التصرف لزال الحفظ، فصار بعد الحجر في حكم الطفل والمجنون.

فصل

فإن كان تصرفه بشيءٍ أخذه من الناس مثل سلعة ابتاعها؛ فإن كانت العين قائمة فعليه ردها؛ لأنه قبض عن عقد فاسد، وإن كانت تلفت بعد القبض لها، وكان أخذه لها بالبينة وثبوت أخذها بالشهادة لا بالإقرار قال شيخنا رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: فإن كان القبض والإتلاف جميعًا باختيار رب المال، مثل: إن قبض طعامًا عن قرض أو بيع، واختار المالك قبضه له وأكله، فلا ضمان على القابض السفيه؛ لأنه مال قبضه وأتلفه بإذن مالكه، ودخل مالكه على بصيرة من ذلك، فصار كالدافع طعامه إلى صبي أو مجنون فأكله، لا ضمان عليهما في مالهما؛ لأنهما سلطاه على إتلافه، كذلك هٰهنا.

قال شيخنا: وسواء كان المالك عالمًا بالحجر أو جاهلًا به؛ لأنه أخل بحفظ ماله، واستعلام حال المدفوع إليه.

وهذا ظاهر كلام الخرقي؛ لأنه قال: من عامله بعد ذلك فهو المتلف لماله.

وقال أحمد في رواية حنبل: إذا حجر المولى على عبده فبايعه رجل بعد العلم بذلك [لم يكن له شيء][(١)]؛ لأنه هو المتلف لماله.

وعندي أن هذا ليس بجيد من القول إلا على ظاهره؛ لأن المدفوع إليه من أهل الضمان والالتزام في الذمة؛ ولهذا يلزمه غرامات الأموال التي يتلفها على الناس، ومن أهل الإيداع والضمان لما يستودعه إذا فرط في حفظه، وأكثر ما يثبت في حقه بالحجر المنع من التصرف لئلا يفرط في المال، وذلك لا يمنع من إيجاب الضمان بقبض يوجب الضمان، وقبض المال بالابتياع والاقتراض قبض يوجب الالتزام، ولا سيما إذا كان لا يعلم بحال الحجر فإنه أبعد في إسقاط الضمان، والمذهب على ما ذكرت في الأول عند أصحابنا.

فصل

وإن كان القبض والإتلاف معًا بغير اختيار المالك، مثل: أن يغصبه شيئًا فأتلفه فعليه الضمان؛ لأنه أتلف مال غيره بغير اختياره، فهو كالصبي والمجنون، بل هذا أولى؛ لأنه مكلف.

فصل

فإن كان القبض باختياره والإتلاف بغير اختياره كالوديعة فإنه يضمن؛ لأن القبض وإن كان باختياره لكنه لم يختر الإتلاف؛ لأنه يسلمها إليه ليحفظها؛ فإذا أتلفها حصل ذلك بغير اختياره، والإتلاف سببٌ صالح للضمان، بل هو الغاية في إيجاب الضمان والغرامة.

فصل

فعلى هذا لو كان المدفوع إليه الوديعة صبيًا فأتلفها ضمنها؛ لأنه أتلف مال غيره بغير إذنه؛ فتوجه في الصبي أن لا ضمان عليه؛ لأنه غير مستحفظ؛ فإن دفع

---

(١) ما بين المعقوفين لم تذكر في المخطوط يقتضيها سياق الكلام.

إليه الوديعة فقد عرضها للإتلاف، ويفارق هذا المفلس؛ لأنه مستحفظ. فإذا دفع إليه فإن اعترف المفلس بالتصرف في مال الغير فأقر ببيعٍ أو غصب أو وديعة أو غيره نظرت: فإن عزا الإقرار إلى ما قبل الحجر عليه لم يلزمه الضمان في حال الحجر؛ لأن الحجر عليه لحفظ ماله، وهو متهم في إقراره، فلو ألزمناه في حال الحجر سقط معنى الحجر، ولزمه بعد فك الحجر عليه؛ لأنه لا يمنع أن لا يلزمه في الحال، ويلزمه في الثاني كالعبد إذا أقر بمالٍ لم يلزمه في الحال ولزمه في المآل، وهو إذا أعتق، وهذا ظاهر كلام الخرقي؛ لأنه قال: وإن أقر بدين لم يلزمه في حال حجره فيلزمه بنفسه بعد فك الحجر عنه، وإن عزا الإقرار إلى حال الحجر فحكمه على ما تقدم إن كان القبض والإتلاف باختيار المالك فلا ضمان عليه في الحال ولا في الثاني كما لو ثبت بالبينة؛ لأنه سلط على إتلافه.

وإن كان القبض والإتلاف بغير اختيار المالك لم يلزمه الضمان في الحال؛ لأنه لا يتهم في إقراره، فيلزمه بعد فك الحجر عنه كما قلنا في العبد إذا أقر.

فصل

وينفذ طلاق المحجور عليه لسفه وكذلك خلعه؛ لأن الحجر كالرق، وقد نفذ طلاق العبد وخلعه، فأولى أن ينفذ طلاق من يشبهه ممن جرى مجراه وهو دونه في الحجر.

فصل

وأما عتقه فهل ينفذ؟ نقل الميموني عنه: أنه ينفذ، وقال في المفلس: إذا أعتق وهو محجور عليه فعلى روايتين؛ **إحداهما**: ينفذ؛ لأن العتق يبنى [على](1) التغليب والسراية فهو كالطلاق.

والثانية: لا ينفذ؛ لأن العتق إتلاف، والمحجور عليه لا يملك إتلاف المال.

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق يقتضيها سياق الكلام.

ويفارق هذا الطلاق؛ لأنه ليس بمال، ولا يجري مجرى المال؛ بدليل أنه لا يورث ولا يوهب، بل فيه زيادة مال؛ لأنه يسقط عن الكلف والنفقات؛ لأن الالتزام بالمؤن أحد الإتلافات، ويرجع إليه نصف الصداق قبل الدخول، فإن عقد المحجور عليه النكاح صح؛ سواء أذن فيه الولي أو لم يأذن له فيه.

فصل

فإن حلف المحجور عليه انعقدت يمينه؛ فإن حنث وجبت الكفارة بالصيام كالعبد؛ فإن أحرم بالحج انعقد إحرامه؛ لأنه مكلف ثم ينظر؛ فإن كان في الحج الفرض أقره عليه وأنفق عليه، حتى يكمله ويتمه؛ سواء كان الإنفاق قدر نفقته في الحضر أو أكثر؛ لأنها نفقة في فرض.

وإن كان الحج تطوعًا فكانت نفقته في سفره مثل نفقة الحضر أقره عليه، وإن كان أكثر من نفقته في الحضر، وكان لا يكتسب التمام، واحتاج إلى بعض ماله، فهل له أن يحصره عن المضي ويحلله منه؟ الحكم فيه كالعبد إذا أحرم بغير إذن سيده، فهل له أن يحلله؟ على خلاف بين أصحابنا، كذلك هٰهنا. فإن قلنا: إن له تحليله فإنه يتحلل بالصيام حفظًا لماله وصيانة.

فصل

فإن أقر بالنسب صح؛ لأنه يمكن أن يكون منه، وله المطالبة باستيفاء القصاص؛ لأنه موضوع للتشفي، وله العفو؛ فإن عفى مطلقًا أو على مجرى مال فهو على الروايتين؛ إن قلنا: القتل يوجب القود فقط صح عفوه بغير مال، وإن قلنا: يوجب أحد شيئين ثبت المال.

فصل

وإذا أرد الوصي أن يأكل من مال اليتيم قال شيخنا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: فإن كان موسرًا غنيًا لم يجز له ذلك، وإن كان محتاجًا ومتى تشاغل بحفظ مال اليتيم

والنظر فيه انقطع عن التسبب الذي مادته منه كان له الأكل بقدر أجرة مثله ولا ضمان عليه، وقد كان أحمد يأكل بقدر عمله في ماله، ومعناه بقدر أجرة مثله، وهذا عندي من أحمد على الإطلاق غنيًا كان أو فقيرًا؛ لأن ما يستحق على سبيل الأجرة لا يفترق الحال فيه بين الغنى والفقر بدليل العامل في الزكاة لما أخذ الزكاة أجرة عن عمله لم يقف أخذه على حاجته إلى ذلك وفقره، وجميع الأجور المأخوذة على الأعمال في العقود لا يعتبر في جواز أخذها الفقر.

وجه ما ذهب إليه شيخنا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ [قوله تعالى:] ﴿وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَىٰ بِاللَّهِ حَسِيبًا ۝٦﴾ [النساء: ٦]، والآية تقتضي أن الغني لا يأكل، والفقير يأكل بالمعروف.

ووجه إطلاق أحمد واختياري ما قدمته؛ ولأنه محمولٌ على الاستحباب لما ذكرنا من الدلالة، أو يكون قوله: ﴿فَلْيَسْتَعْفِفْ﴾ أي لا يتوسع في نفقته من مال اليتيم حسب توسعه من مال نفسه.

فصل

وقد نقل مهنا عن أحمد في الشيخ الكبير ينكر عقله: يحجر عليه، يعني إذا كبر أنه يختل ويخرف فيكون حكمه في الحجر عليه في أمواله وتصرفه حكم المجنون نظرًا له ورحمة[1]؛ لأنه خرج بالخرف عن تدبير أمواله.

فصل

ويجوز للولي وضع الطفل في الكتاب ليتعلم الخط والحفظ، وكذلك لتعلم الصناعة؛ لأنه صرف مال للمنافع، وتحصيل الفوائد، فهو كالنفقات كلها.

---

(١) هكذا في المخطوط ولم تتضح لي وهي زائدة تستقيم العبارة بدونها.

فصل

ويجوز دفع الأجرة إلى الطبيب ثمن الأدوية؛ لأنه مما يعود بمصالح بدنه، فهو كالطعام والشراب.

❁❁❁

كتاب الصلح

الصلح في الحقيقة: موافقة بعد مخالفة، واتفاق بعد افتراق، ولا يقع في الغالب إلا عن انحطاط عن رتبة إلى ما دونها على سبيل المداراة لبلوغ بعض الغرض. وهو من أكثر العقود فائدة؛ إذ لا يقع إلا مصلحة لفاسد ومزيلة للخصائم [...][(١)] الأدوية للأمراض العارضة على الأجسام وتعديل الأمزجة عند منافرتها بالأدوية، لذلك حسن فيه الكذب، والكذب من أقبح القبيح لكن لما جعل سبيلًا إلى الإصلاح ما بين متهاجرين حسن شرعًا، قال النبي ﷺ: «**الصلح بين المسلمين جائز؛ إلا صلحًا أحل حرامًا أو حرم حلالًا**»[(٢)].

فصل

ويتنوع بعد اشتماله أنوعًا: صلحٌ بين المسلمين، وصلح بين أهل العدل والبغي، وصلحٌ بين الزوجين إذا خيف الشقاق بينهما، وصلحٌ بين الخصمين في الأموال والدماء.

ولكل واحدٍ من هذه أصلٌ في كتاب الله تعالى أو سنة رسوله ﷺ أو فيهما، قال النبي ﷺ: «**الصلح بين المسلمين جائزٌ إلا صلحًا أحل حرامًا أو حرم حلالًا**».

وقال تعالى: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُواْ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَهُمَاۖ فَإِنۢ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا عَلَى ٱلْأُخْرَىٰ فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِى تَبْغِى حَتَّىٰ تَفِىٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِۚ فَإِن فَآءَتْ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَهُمَا بِٱلْعَدْلِ وَأَقْسِطُوٓاْ﴾ [الحجرات: ٩].

---

(١) ما بين المعقوفين ثلاث كلمات لم تتضح لي وهذا رسمها: «ومطقته للتولين نمائه».

(٢) رواه أبو داود في كتاب الأقضية (٣٥٩٤).

وقال تعالى: ﴿فَاتَّقُوا اللَّهَ وَأَصْلِحُوا ذَاتَ بَيْنِكُمْ﴾ [الأنفال: ١].

وقال: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا﴾ [النساء: ٣٥].

فهذه السنة والآي تتضمن ما ذكرنا من الجمل المفصلة.

فصل

والصلح بين الخصمين في الأموال ينقسم ثلاثة أقسام: معاقدة، وإبراء أو حطيطة، وهبة.

فالمعاقدة: مثل أن يعترف له بدراهم فيصالحه منها على مال هو دنانير، أو بدنانير فيصالحه منها على دراهم، فهذا على الحقيقة صرف ومصارفة بغرض المصالحة، فتنعقد فيه شرائط الصرف كالتقابض في المجلس قبل التفرق، ويصان عن خيار الشرط، فلا يدخله خيار الشرط.

وهل يدخل خيار المجلس؟ على روايتين كما قلنا في الصرف ابتداء سواء بسواء؛ لأنه في الحقيقة معاوضة بالأثمان.

فصل

فإن اعترف له بأثمان ثم إنه صالحه على غيرها، مثل: إن اعترف له بدراهم فصالحه منها على ثوب أو دابة أو عبدٍ أو غير ذلك من السلع؛ كان هذا بيعًا في الحقيقة، وحكمه حكم بيوع الأعيان، ويتعلق عليه ما يتعلق على بيوع الأعيان من خيار المجلس، وخيار الشرط، والرد بالعيب، وعدم اشتراط التقابض في المجلس، وغير ذلك؛ لأنه معاوضة عين بمال يصلح أن يكون ثمنًا في البيع، فكان بيعًا كما لو كان بلفظ البيع.

فصل

وكذلك إن كان الاعتراف بعرض مثل ثوب أو عبد في الذمة بمهرٍ أو خلعٍ

فتصالحا منه على أثمانٍ جاز؛ وكان بيعًا في الحقيقة، فصح ما يصح به البيع، ويبطل فيما يبطل به البيع من الجهالة في العوض والمعوض ومن ثبوت الخيار من خيار الشرط والمجلس.

فصل

فأما إن كان عن شيءٍ في الذمة على سبيل السلم لم يجز أن يصالح عنه بثمن ولا عوض؛ لأن النبي ﷺ قال: «**من أسلم في شيءٍ فلا يصرفه إلى غيره**»(١).

فصل

فإن كان ما اعترف به شيئًا في الذمة من ثمن أو عرض موصوف لم يصح؛ لأننا قد بينا أن الصلح بالعرض بيع في الحقيقة، وبيع ما في الذمة بشيءٍ في الذمة هو بيع الدين بالدين، وقد نهي عن ذلك حيث «**نهى عن بيع الكالئ بالكالئ**»(٢).

فصل

وكل صلحٍ أجريناه مجرى البيع وهو ما قدمنا ذكره من الصلح عن الأثمان على عرض إذا كان بدلًا عن العرض أو شقص في عقار كانت الشفعة واجبة كما تجب في البيع الصريح، كما قلنا في الهبة: إذا كانت بشرط الثواب استحالت بيعًا، فتعلق عليها أحكام البيع، كذلك هٰهنا.

فصل

فإن أقر له بألف مؤجلة فصالح منها على خمس مائة معجلة حالة لم يجز، ولو أنه كان الاعتراف بألف حالة فصالحه على خمسمائة؛ فقد أبرأه من

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) رواه الدارقطني في كتاب البيوع (٣/ ٦٠)، من حديث ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، وقد ضعفه الألباني في «إرواء الغليل» (٥/ ٢٢٠).

الخمسمائة الباقية؛ لأن الخمسمائة لا يستفيدها بعقد الصلح، وإنما استفادها بعقد المداينة، وهو العقد السابق، فليست مأخوذة على وجه المعاوضة، وإنما هي على طريق الإبراء عن بعض حقه، وليس كذلك إذا كانت الألف مؤجلة فصالحه على خمسمائة حالة أنه لا يجوز؛ لأنه استفاد هذه الخمسمائة بعقد الصلح؛ لأنه لم يكن مالكًا لخمسمائة حالة، وإنما ملكها مؤجلة، فإذا صارت حالة بعد الصلح؛ فلهذا لم يصح.

فصل

وقال أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في رواية إسحاق بن إبراهيم: في الرجل يموت ويترك امرأة وورثة فصالحوها على شيءٍ دون حقها ولا حتى يوقعونها على شيء إلا أن يكون شيئًا مجهولًا لا يدرى كم هو.

قال شيخنا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وقوله: على دون حقها محمول على أنهم شرطوا ألفًا فلا يعطونها شيئًا حتى تحط عنهم بعض ما تستحقه من ميراثها منه، فأما إذا لم يكن على وجه الشرط جاز؛ لأن من أصلنا: جواز الصلح عن المجهول.

فصل

وكل موضعٍ أجزنا الصلح على ما في الذمة فإنما نجيزه إذا كان الحق مستقرًا في الذمة، مثل: إن اعترف بطعام ثبت عن إتلاف مال أو قرض، فأما إن كان عن سلم فلا يصح؛ لأنه لا يجوز أخذ البدل عن ما في الذمة سلمًا؛ لأنه قد استقر أن من أسلم في شيءٍ فلا يجوز أن يصرفه إلى غيره.

فصل

فأما الصلح على وجه الإبراء والحطيطة: وهو أن يعترف لهم بشيء مقدر، مثل: أن يعترف له بألف، فيجوز الإبراء عن بعضها مطلقًا، مثل أن يقول: أبرأتك من خمسمائة، فأعطني ما بقي؛ لأنه إسقاط لبعض حقه.

ومعلوم أنه يجوز له أن يسقط جميع الحق، ومن ملك إسقاط جميع حقه ملك إسقاطه بعض حقه.

فصل

فأما إن كان بلفظ الشرط مثل أن يقول: أبرأتك من خمسمائة على أن تعطيني ما بقي لم يصح، وروي عن أحمد: ومن اعترف بحق وصالح على بعضه لم يكن صلحًا؛ لأنه هضم للحق وهذا؛ لأن قوله: على أن تعطيني تحصل بعض ماله متروكًا، ويسقط في مقابلة إعطاء البعض الباقي، وحقيقته أنه ما رضي أن يعطيه خمسمائة إلا بأن يسقط من ماله خمسمائة، فيكون معاوضة ماله بماله، وبعض ماله لا يجوز أن يجعل عوضًا عن بعض ماله.

فصل

فكذلك إذا كان بلفظ الصلح، أعني هذا القسم الذي هو صلح الإبراء والحطيطة فقال: لي عندك ألف، صالحني منها على خمسمائة، فهذا لا يجوز أيضًا للتعليل الذي ذكرنا، وهو أنه باع بعض حقه ماله ببعض ماله، فجعل الذي أسقطه من ماله في مقابلة ما يأخذه من ماله.

فصل

وأما الهبة فإنما يصح صلح الهبة على ما كان عينًا: مثل: إن اعترف له بعين في يديه فقال: وهبت لك نصفها، فأعطني الباقي؛ فهذا يصح مطلقًا، ويفتقر إلى ما تفتقر إليه الهبة كسائر هبات الأعيان.

فصل

وأما إن أخرج هذا مخرج الشرط فقال: وهبت لك النصف على أن تعطيني أو تسلم إلي النصف أو تسلم إلي الباقي لم يصح الصلح؛ لأنه جعل بعض العين وهي ملكه عوضًا عن الباقي منها، وبيع ماله بماله لا يصح.

فصل

ويصح الصلح عن المجهول لكن على معلوم؛ لأن المصالح عنه لا يفتقر إلى تسليم؛ لأنه مسلم، وكونه مجهولًا لا يمنع صحة الصلح.

ويفارق المصالح عليه؛ لأنه يفتقر إلى التسليم، والمجهول غير معلوم، فيسلم ولا يدري ماذا يسلم، فهو كالمبيع لا يصح أن يكون مجهولًا، والثمن لا يصح أن يكون مجهولًا، وإنما يعفى عن جهالة المصالح عنه؛ لأن ذلك تعم به البلوى، وأمس حاجة بنا إلى الصلح ليقع إبراء الذمم ويزول الخصام وذلك أحق ما كان عما لا يعلم مقداره على أن مثل هذا في البيع يصح، وهو إذا أتلف رجل صبرة طعام لغيره وقال صاحب الطعام: قد ثبت لي في ذمتك مثل الطعام الذي أتلفته، وقد بعتكه بمائة درهم أو بهذا الثوب؛ فقال المتلف للطعام: قبلت. صح هذا البيع، فإذا لا فرق بين الصلح والبيع؛ والصلح أحق لما ذكرنا، وأنه وضع لإبراء الذمم، وقطع الخصائم، فكان أحق بجوازه في المجاهيل، وعن المجهول من الأموال والحقوق.

فصل

والصلح على الإنكار جائز صحيح، فإذا ادعى على رجلٍ حقًا فأنكر ثم صالحه المنكر على بعض ما ادعاه عليه صح ذلك، ويكون ذلك لقطع الخصومة، وأخذ الثمن على وجه المراضاة، وهو أحق من الصلح على الإقرار؛ لأن الحاجة إلى دفع الخصومة مع إشكال الحال بالإنكار أولى منها مع الإقرار والإنكار؛ فإن الإقرار لا خصومة معه؛ إذ هو إعطاء للمدعي ما يريد، وموافقة له فيما طلب، ولا يكون هذا الصلح على وجه المعاوضة.

وقد أومأ أحمد إلى هذا في رواية [ابن][1] إبراهيم في الرجل إذا مات وعليه

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق ساقطة من المخطوط.

صداق، وليس للزوجة بينة، والورثة يكذبونها، فاختاروا الصلح، وقال في رواية أبي طالب: الصلح هو على شيءٍ لا يدري ما هو واعرفه فقد بين أن معنى الصلح ما لا يعلم المدعى عليه ما هو وهو معنى الإنكار في الحقيقة.

فصل

فإن كان المدعي في الباطن صادقًا في دعواه والمنكر كاذبًا في إنكاره فالصلح في الظاهر صحيح وفي الباطن باطل؛ لأنه باعه بعض ماله ببعض، وإن كان المدعي صادقا في دعواه والمنكر أيضًا صادقًا إلا أنه لا يعلم صحة دعواه؛ فالصلح صحيح في الباطن والظاهر. وهذا معنى قول الخرقي: والصلح الذي يجوز: أن يكون للمدعي حق لا يعلمه المدعى عليه فيصطلحا على بعضه؛ فإن كان يعلم ما عليه وجحد فالصلح باطل؛ لأن النبي ﷺ حين قال: «**الصلح جائز**» استثنى فقال: «**إلا صلحًا أحل حرامًا أو حرم حلالًا**»[1]، وإن الكاذب يعلم أنه يأخذ المال بغير حق.

فصل

ويجوز الصلح عن دم العمد، وعن سكنى الدار، وعن العيب؛ وإن لم يجز بيع هذه الأشياء؛ لأنه وضع لقطع الخصومة، وبنا حاجة إلى قطع الخصومة هٰهنا كما بنا حاجة إلى قطعها في خصومات حقوق المال.

فصل

وإذا كانت الدعوى دينًا في الذمة فاعترف به المدعى عليه حكمنا به ملك للمدعي، وله أن يستوفيه منه، وله أن يصالحه عن هذا الدين بمالٍ موصوفٍ في الذمة، مثل أن يقول: لي عندك ألف، صالحني منها على عبد من صفته كذا

(١) سبق تخريجه.

وكذا، ومن نعته كذا وكذا؛ فيصح، ويكون من شرطه القبض قبل التفرق؛ لأنه متى لم يقبضه كان دينًا بدين، والدين بالدين لا يجوز.

فصل

وإن كان الصلح بعين قائمة، مثل أن يقول: صالحني على الدين الذي لك بهذا العبد صح الصلح، وجاز التفرق فيه قبل القبض؛ لأنه عين بدين، أشبه إذا اشترى عبدًا بألف في الذمة.

فصل

فإن ادعى على رجلٍ دينًا، وأنكر المدعى عليه، فجاء أجنبي على أن يصالح عن ذلك الدين المدعي، فهل يصلح أن يصالحه على شيءٍ من ماله عن الدين؟ قال أصحابنا: يصح ذلك؛ لأنه لو فعل ذلك بإذن المدعى عليه كان كالوكيل في قضاء دينه، وذلك جائز، وإن كان بغير إذنه فقضاء الدين عن الغير بغير إذنه جائز أيضًا.

فصل

وسواءٌ قضى عنه من جنس مال المدعي أو من غير جنسه؛ لأنه إنما يفعل ذلك لإبراء ذمة المدعى عليه من الدين.

فصل

وإذا ثبت أنه يصح فبرأت ذمة المدعى عليه من دين المدعي إن كانت مشغولة عند الله سبحانه في أن يكون له دين كما ادعاه.

فصل

وأما الأجنبي فليس له أن يرجع على المدعي بشيءٍ؛ لأنه قد استوفى حقه، وبقي الكلام بين الأجنبي والمدعى عليه؛ فهل له أن يرجع عليه بشيء مما قضاه عنه؟ نظرت: فإن أداه عنه بإذنه رجع عليه به رواية واحدة؛ لأنه ناب عنه بقضاء الدين، فهو وكيل له في الحقيقة.

فصل

وإن صالح عنه بغير إذنه، وأدى عنه بغير إذنه، فهل يرجع أم لا؟ على روايتين نص عليهما في الضمان.

فصل

هذا إذا كانت الدعوى دينًا. فأما إذا كانت الدعوى عينًا، مثل: إن ادعى عليه دارًا أو دابة أو عبدًا أو ثوبًا وأنكر ذلك، فجاء أجنبي إلى المدعي فقال: العين لك فقد جحدك حقك، وصالحني عنه بشيءٍ أدفعه إليك، نظرت أيضًا: فإن صالحه عن المدعى عليه لم يصح الصلح حتى يقول: وقد وكلني في ذلك، وهو يقر به في الباطن، وإنما يجحدك في الظاهر، ويصدقه المدعي فيما يذكر ويصالحه؛ فيصح الصلح على هذا الوجه، ويلزم في حق الأجنبي والمدعي؛ لأن الإنسان إنما يقبل قوله على آخر فيما يتعلق به ويلزم في حق نفسه، وإنما لم يصح إلا بهذه الشريطة التي ذكرنا؛ لأنه أخذ العين في الحقيقة.

فصل

وإذا صح العقد بينهما فليس للأجنبي أن يرجع فيما أعطاه؛ لأنه قد تبرع بالدفع معترفًا أنه قد قضى حقًا وأدى واجبًا، وليس للمدعي أن يطالب المدعى عليه؛ لأنه يعترف أن وكيل المدعى عليه قد وفاه عنه الحق.

فصل

ويبقى الكلام بين الأجنبي وبين المدعى عليه في الرجوع؛ فإن كان قد صالح بإذنه وأدى بإذنه رجع عليه به؛ لأنه وكيل في الحقيقة.

فصل

وإن كان الصلح بإذنه والقضاء بغير إذنه فهل يرجع أم [لا](1)؟ على

(١) ما بين المعقوفين لم يذكر في المخطوط.

روايتين؛ هذا إذا صدقه المدعى عليه.

فصل

فأما إن كذبه فقال: ما وكلتك في الصلح عني، ولا أذنت لك فيه، فالقول قوله في ذلك مع يمينه؛ لأن الأصل أن لا وكالة ولا إذن.

فصل

فإذا حلف فهل يملك المدعى عليه هذه العين التي قد صالح الأجنبي عليها؟ نظرت: فإن كان المدعى عليه هذا صادقًا في الظاهر أنه ما وكله كاذبًا في الباطن فقد ملك العين؛ لأنه قد اشتراها بإذنه، وإن كان المدعى عليه صادقًا في الظاهر والباطن، وأنه ما وكله في ذلك فهل يملك العين؟ يحتمل أن لا يملكها؛ لأنه لا يجوز أن يشتري لغيره عينًا بغير إذنه فيملكها المشترى له إذا كان من أهل الإذن، ويحتمل أن يملكها ويكون هذا الصلح عنه بمنزلة التخليص والاستيفاء.

فصل

هذا إذا صالح عن المدعى عليه؛ فأما إن صالحه عن نفسه فقال: أنا قادر على استيفائه منه ودفعه عنه، وأنا عالم بصدقك فيه، فصالحه على هذا صح الصلح؛ لأنه بمنزلة أن يكون له دار مغصوبة فيشتريها منه ويقول: أنا قادر على انتزاعها منه ودفعه عنها، وأنا عالم بصدقك فيه؛ فإنه يصح، كذلك هٰهنا.

فصل

فإن كان قادرًا على الاستيفاء فلا كلام، وإن عجز عنه كان بالخيار: بين أن يقيم على العقد أو يفسخ؛ لأنه لم يسلم له، فأدخل عليه، كذلك هٰهنا.

فصل

وإذا كانت الدعوى والخصومة في عينٍ كدار، أو عبد، أو ثوب، أو ضيعة،

أو صبرة طعام فيصالح منها على البعض صح كما يصح في الدين، ويكون ذلك مع الإنكار افتداء لليمين، وقطعًا للمشاجرة والخصومة، ومع الإقرار بها تكون هبة، ولا تصح بلفظ الإبراء؛ لأن البراءة عن الأعيان لا تصح.

فصل

وإذا كانت الخصومة فيما ليس بمال فهل يصح الصلح فيها على مال؟ نظرت: فإن كان دمًا صح؛ لأنه قد جعل له بدل، وهو مال، وهو الدية، فأجري مجرى المال.

فصل

ومتى كانت الدعوى والمخاصمة في بضع، مثل إن ادعى زوجية امرأة فأنكرته، ثم تصالحا على مالٍ نظرت: فإن قلنا: إن اليمين واجبة في دعوى ما ليس بمالٍ في إحدى الروايتين، وقلنا: إنه لا يصلح لافتداء اليمين احتمل أن يصح لقطع الخصومة وافتداء اليمين؛ ولأن البضع مما يصلح لقطع الخصومة وافتداء اليمين؛ لأن البضع مما يصح أخذ العوض عنه في جانب الزوج حلًّا، وفي جانب المرأة نكاحًا.

واحتمل أن لا يصح؛ لأن خروج البضع من ملك الزوج لا قيمة له، وإنما أجيز الخلع لأجل الحاجة منها إلى افتداء نفسها، فهذا هو الأصل في الخلع.

فصل

وإذا كانت الدعوى مما لا يستباح بالتراضي، مثل أن تدعي أنه طلقها طلاقًا محرمًا، وأنكر أن يكون طلقها، فتصالحا على مال متى دفعه إليها أسقطت دعواها، وقلنا: إن اليمين واجبة عليه في **إحدى الروايتين**؛ لأن صلحها له يكون مفضيًا إلى تسليم نفسها مع كونها معتقدة أنها محرمة، وهذا لو صح كان

صلحًا حلل حرامًا، وذلك منهي عنه، ومحكوم ببطلانه، وعلى هذا جميع ما يأتي من نظائره مما يفضي إلى تحريم حلال أو تحليل حرام.

فصل

ولا يجوز إشراع الأجنحة والميازيب والرواشين إلى الطريق الأعظم؛ لأن ذلك تصرف في هواء قرار مشترك بين كافة المسلمين بما لم يوضع له، فهو كبناء الدكة وإشراعها إليه، والهواء تابع للقرار في المنع كما قلنا في طريق المشترك بين جماعة معينين كما يحتاج السفل إلى شفعتهم يحتاج فضاؤه إلى إعلامهم واعتبار إذنهم.

فصل

وسواء كان مما يضر بالمارة، مثل أن يمنع مع مرور العماريات والأعلام والألوية أو كان عاليًا لا يمنع ذلك لما ذكرنا من القياس على المشترك بين أهله.

فصل

ولا فرق بين أن يكون ساباطا[1] مستغرقًا عرض الطريق، أو روشنًا يأخذ بعض الطريق ويشغل بعض الهواء، وسواء كان وضع الخشب على حائطين في نفس ملكه، أو على حائطين قد بناهما في عرصة الطريق لما قدمنا.

فصل

فإن أذن الإمام فيما يضر مثله لم يجز أيضًا؛ لأن الإمام إنما يملك التصرف على وجه لا ضرر على المسلمين فيه.

فصل

فإن أذن الإمام في ذلك ولم يكن على المارة ضررًا في ذلك؛ بأن كان الإخراج له في أعالي القوم بحيث لا يمنع شيئًا من المرور، ولا يؤذي، ولا يناله شيء جاز؛

---

(١) الساباط: سقيفة بين دارين تحتها طريق. انظر: «القاموس المحيط» (ص٥٨٩).

ولأنه هو النائب عن المسلمين، وقد أذن إذنا شائعًا لا مضرة على المارة؛ فلا وجه للمنع، وصار إذنه في الطريق الأعظم كإذن جماعة المشتركين في الطريق المشترك غير نافذ والله أعلم.

فصل

ولا يجوز أن يحفر في الطريق سردابًا يكون طريقًا بين دارين محاذيتين في الطريق الأعظم إلا بإذن الإمام، ولا يستكفى بإذن الجيران إن شرط أن يحكم عقد أزجه[1] بما يؤمن الحيف والضرر بالمارة؛ فإن كان لا يؤمن ضرره لم يجز؛ لأن في ذلك إضرارًا بغير الراضين؛ سواءٌ أذن الإمام أو لم يأذن.

فصل

وعلى قياس ذلك: لا يجوز إقطاع شيء من مشارع الأنهار، مثل أن يعمل أحد السقايين دكة يضع عليها فرشه أو كرسي يخرج به إلى حرية الماء المرة عن أوساخ المشارع وكرسي الدلاء الذي كان قديمًا بالعرض؛ لأنه اقتطاعٌ مشتركٌ، فهو كالحمى للحشيش والحطب، والانفراد ببقعة من المسجد بحيث يمنع الغير عنها.

فصل

فإن أذن الإمام في ذلك مرفقًا للأكل إذا كان ضيقًا؛ وإن كان واسعًا لا يضيق ولا يضر كان للإمام أن يخص به من رأى كرحاب المسجد وقواعد الطرق إذا أذن لبعض باعة المأكول في بقعة وأقطعه إياهما كما كان له أن يحمي الحشيش والكلأ لنَعْم الجزية، وليس لغيره ذلك، بل لا يملك غيره النظر إلا لنفسه وفيما يخصه.

---

(١) الأزج: ضرب من الأبنية وهو البيت يبني طولًا. انظر: «القاموس المحيط» (ص٤٤).

فصل

لا يجوز لبعض الملاحين اقتطاع بعض المترعة(١) لسفينته وعلى هذا في جميع المشركات الكلية لا ينفرد بها أحد؛ لكن من سبق كان أحق بالسبق، فإذا امتلأت قربة السقاء وامتلأت قربة الملاح خرج عن المكان ليتقدم غيره، وهذا كما قلنا في نيل المعدن: من سبق فأخذ منه خرج ليتقدم غيره ليأخذ.

وكذلك الآكام(٢) الذي يقطع منه القصب ويصطاد منها السمك، والدحال(٣) التي يقطع منها الأخشاب للإيقاد والأخشاب للسقيف.

فصل

لا يجوز اقتطاع حربة(٤) الماء لإنفاق عروق الطحن(٥)؛ لأن حربة الماء كالطريق؛ فإن كان النهر واسعًا كدجلة وفرات وسيحون والنيل جاز هذا إذا كان بإذن السلطان، وإن لم يكن قرضه كما قلنا في الطريق الأعظم سواء.

فصل

وإذا ادعى رجلان أن دارا في يد غيرهما فقالا: ورثناها عن أبينا، فأقر لأحدهما بنصفها، فما أقر لأحدهما: فهو بينهما نصفان بشرطين؛ **أحدهما**: أن يدعيان ذلك ويضيفان ملكهما إلى سببٍ واحد يشتركان فيه، مثل أن يقولا: ورثناها عن أبينا، أو اشتريناها معًا من فلان، أو غنمناها معًا.

---

(١) المترعة: هي المكان المرتفع من الأرض، والترعة: فم الجدول ينفجر من النهر.

(٢) هو الموضع المرتفع.

(٣) الدحال: جمع دحل، وهو نقب ضيق فمه ثم يتسع أسفله حتى يمشى فيه. انظر: «لسان العرب» (٢/ ١٣٣٦).

(٤) هكذا في المخطوط، ولم تتضح لي.

(٥) هكذا في المخطوط، ولم تتضح لي، ولكن سياق الكلام عن اقتطاع مكان على حافة النهر لنصب رحى الطحن التي تعمل بالماء.

الثاني: أن تكون الدعوى منهما قبل أن يقبضاها، مثل أن يقولا: ورثناها فغصبها قبل القبض، أو ورثهما أبوهما فخلفها عليهما مغصوبة، أو اشتراها فغصبها قبل القبض.

وإذا كانت الصورة هذه فادعياها فأقر لأحدهما بنصفها شاركه أخوه فيما أقر به، فيصير هذا النصف بينهما؛ لأنه إذا كان سبب الملك واحد ولم يقع القبض فيه كان نصيب كل واحدٍ منهما متعلق بنصيب الآخر؛ بدليل أنه لو كان المراد طعامًا فهلك بعضه أو غصب كان الذاهب منهما والباقي بينهما، فإذا أقر لأحدهما بالنصف وأنكر الباقي كان الذاهب منهما والباقي بينهما.

فصل

فإن أقر لأحدهما بجميعها كانت بينهما؛ لأن دعواهما تضمنت إقرار كل واحدٍ منهما لصاحبه بالنصف، فلا يؤثر تكذيبه لواحدٍ منهما، ويقبل على نفسه إقراره لهما في الجملة.

فصل

فإن صالح المقر له هذا المقر من نصيبه من النصف على شيءٍ صح؛ لأن الصلح في الحقيقة بيع، ولو باع نصيبه منه صح، كذلك إذا صالح عنه.

فصل

وإن صالحه من النصف كله على شيء نظرت؛ فإن كان بإذن شريكه صح؛ لأن الصلح بيع، ولو أذن له في البيع صح كذلك في الصلح.

فصل

فإن كان بغير إذن شريكه فصالحه في نصيب نفسه على روايتين بناءً على تفريق الصفقة، وقد مضى توجيهها.

فصل

فإن عدم أحد الشرطين، مثل إن أطلقا الدعوى ولم يقرناها في سبب واحد، ولكن بعد أن قبضاها ثم ادعيا عليه، فأقر لأحدهما ببعضها، انفرد فيما أقر له به، ولم يشاركه أخوه فيه؛ لأنه إذا كان بعد القبض لم يتعلق نصيب كل واحدٍ منهما بنصيب صاحبه؛ لأنه تبينا أنه غصب أحدهما على نصيبه دون صاحبه، مثل أن يقول الغاصب: في الدار؛ فيخرج أحدهما فتكون يده على نصيب من أخرجه دون الآخر.

وهكذا إذا أطلق الدعوى لا يتعلق حق كل واحدٍ منهما بنصيب الآخر، مثل أن يكون كل واحدٍ منهما ملك نصيبه مفردًا عن صاحبه؛ فكذلك لا يشاركه أخوه فيه.

ويفارق هذا ما قبله؛ لأنه لا يصح أن يغصب أحدهما دون الآخر مثل القبض؛ لأنه متى وضع يده على شيءٍ من العين كان واضعًا ليده على ملكيهما إذا كانا مشتركين في كل جزءٍ من المال؛ فلهذا كان ما أقر به بينهما.

فصل

فإن ادعيا دارًا في يدي رجلٍ مطلقًا، فقال كل واحدٍ منهما: نصف الدار التي في يديك لي، فأقر لأحدهما بملكه صح إقراره بها إذا كان ما في يده محكومًا بأنه ملكه في الظاهر، فإذا أقر لغيره به صح إقراره، وهل لأخيه أن يأخذ النصف منها؟ نظرت في الدعوى: فإن كان كل واحدٍ منهما قد اعترف بأن نصفها له ونصفها لأخيه، لزمه التسليم للنصف إلى أخيه؛ لأنه قد كان أقر له به، فلم ينفذ إقراره، فيتعلق حق الغير به.

وإذا رجع حق الغير إليه لزمه رفع يده عنه بإقراره الأول؛ كما لو قال: هذا العبد الذي في يد أخي لزيد، لم يقبل قوله على أخيه؛ فلو مات أخوه ورث

العبد منه لزمه تسليمه إلى ذلك، كذلك هٰهنا، فإن لم يكن كل واحدٍ منهما أقر لأخيه بنصفها فلا يمنع أن يكون الباقي له وجب أن يكون الكل له، فإنه قد يتأخر الإقرار عن الدعوى، فإلى أن يقيم قد ملك المدعي النصف الثاني، مثل أن يدعي اليوم نصفها فيقر له بعد شهر، وقد ملك النصف الآخر؛ فلهذا حكم بها له.

فصل

فإن قال بعد أن أقر له بكلها: نصفها لأخي، لزمه أن يرفع يده عن النصف إلى أخيه؛ لأنه قد أقر له بنصف ما حكم به له يصح إقراره له.

فصل

فإن سكت وقال: النصف الباقي لا أدري لمن هو، فما الذي أصنع به؟ احتمل أن يقر في يد المقر؛ لأنه لما أقر به للغير فلم يقبله ذلك الغير سقط إقراره، وإذا سقط إقراره كان الشيء مقرًا في يديه؛ لأنه في يده أمانة لمن لا يعرف ولا تعين فهو كاللقطة.

ويحتمل أن ينزعه الحاكم؛ لأنه مال لا يدعيه من هو في يديه، والمقر له لا يصدقه في إضافته إليه وتعليقه عليه، فالحاكم أولى بحفظه؛ لأنه مأمون العدالة ثابت الولاية فهو بحفظ ما لا يعرف على مالكه أولى؛ لأنه يتحفظ به على مالكه.

فإن ادعى دارًا في يدي رجلٍ فأقر له بها ثم قال له: صالحني منها، فصالحه، نظرت: فإن صالحه على عبد بعينه صح كما إذا ابتاعها بعبد بعينه، ثم ينظر؛ فإن سلم العبد لزم العقد، وإن خرج العبد مستحقًا كان الصلح باطلًا، ويأخذ المستحق العبد، ويرجع المقر له على المقر فيأخذ الدار منه.

فصل

وإن صالحه على سكناها كان باطلًا، ولم يكن صلحًا؛ لأن الدار ملك للمدعي، فيقول من هي في يديه: أسلمها إليك على أن أسكنها سنة. صلح من ملكه على منفعة ملكه فلا يصح، يقر في يده كالعارية، متى شاء أخرجه منها.

فصل

فإن صالحه منها على خدمة عبدٍ سنة صح؛ لأن المنافع بمنزلة الأعيان، وإن صالحه على العبد جاز كذلك منافعه؛ لأنه لما صح أن يبيعه الدار بمنافع عبده مدة كذلك جاز أن يصالحه منها على منافعه، ثم ينظر؛ فإن استوفى المنافع سلم العبد إلى مولاه.

وإن تغيرت الحال فيه بأن باعه فهو بيع العبد للمولى فيصح، وللمصالح أن يستوفي المنفعة إلى انقضاء المدة؛ وهل للمشتري الخيار؟ ينظر: فإن كان عالمًا بذلك فلا خيار له؛ لأنه أدخل على البصيرة، وإن كان جاهلًا به فله الخيار.

فصل

فأما إن أعتقه بعد [الصلح][1] فللمصالح أن يستوفي المنفعة إلى انقضاء المدة، ويحتمل أن لا يرجع؛ لأن السيد مازال ملكه بالعتق إلا عن الرقبة، والمنافع حينئذٍ ملك للمستأجر، فلم تتلف منافعه بالعتق؛ فلهذا لم يرجع عليه.

ويحتمل أن يرجع بذلك؛ لأن العتق يقتضي إزالة الملك عن الرقبة وتملك المنفعة، فإذا أخذه ثم أعتقه فقد حال بينه وبين المنفعة، فكان عليه الضمان كما لو غصبه عليها.

ويعد من هذا لو زوج أمته ثم أعتقها لم يكن له أن يرجع عليه بشيءٍ من المهر؛

---

(١) في المخطوط: «العتق» والصواب ما أثبت.

لأن الأجرة تقسط على الأيام، فيقابل كل يوم منها بعض الأجرة، فإذا أعتقه وقد بقي بعض المدة، وكما أنه له أن يرجع بما يقابل ما بقي منها؛ لأنه قد أخذ العوض عنه، وليس كذلك إذ زوجها؛ لأن المهر يقابل العقد ويستقر بالدخول.

فصل

فإن مات العبد نظرت: فإن كان ذلك عقيب العقد بطل الصلح، ورجع على المقر بالدرك، وإن مات بعد انقضاء المدة فقد استقر الصلح، وإن مات في أثناء المدة بطل أيضًا الصلح فيما بقي من المدة بناءً على أصلنا: إذا اشترى مبيعًا فتلف قبل القبض وبعد العقد فقد بطل في التالف، ولم يبطل في الباقي؛ لأن العقد وقع صحيحًا عليهما في الأصل.

وإنما يظهر الفساد من بعد؛ فإذا لم يبطل فيما سلف فالمصالح المقر له بالخيار بين أن يقيم على العقد أو يفسخ؛ لأن الصفقة تتبعض عليه، ثم ينظر فيه؛ فإن فسخ فالحكم فيه كما لو لم يفسخ، وقد ذكرناه.

فصل

فإن اختار المقام على العقد فبكم يمسكه ما يتلف من هذه؟ يحتمل أن يمسك كل الدار ويرد، ويحتمل أن يمسك بالحصة من المدة ويرد.

فصل

وإذا تنازعا جدارا بين ملكيهما نظرت: فإن لم يكن متصلًا ببناء أحدهما بل كان حاجزًا بين الدارين فقط، حلف كل واحد منهما لصاحبه، وكان بينهما نصفين.

فصل

فإن كان متصلًا ببناء أحدهما اتصالًا لا يمكن إحداثه في الحائط بعد كمال البناء مثل الأزج والمعقود من أصل البناء، وهو أنه يبدأ في عقده بتعويج البناء

حتى بلوغ الحائط إلى ابتداء الحائط إلى ابتداء الأزج كان لصاحب الأزج؛ لأن الظاهر معه والتصرف الذي لا يفعله إلا من هو مالك معه.

فصل

وإن كان الاتصال مما يمكن إحداثه، مثل إن كان رهصًا[1] عريضًا، والرهص: هو المبني بعرقات الطين لا باللبن المضروب وكان قليل يرجع ممكن أو تقدمته لعرصته وبنى عليه أزجًا مبتدئًا لم يرجح به وصار الوجه الآخر المحكوك وما شاكل ذلك من التزويق الذي يسمح الناس بفعله في جدرانهم ولا يبخلون به.

وكذلك التجصيص والقص بالاشقنداح لما أمكن إحداثه لم يرجح به، وكذلك الآزاج التي يمكن إحداثها بعد كمال البناء كعقود هذه الأواوين يمكن خلع آجرة من الحائط المشترك وإنشاء عقد الإيوان عليه، فاخر أن يرجح به، ولا يكون القول قول صاحبه بخلاف الأزج الأصل.

فصل

وإن كان في الحائط المشترك خشبة في أصل البناء والأزج معقود عليها؛ كان الحائط في ظاهر الحكم لصاحب الأزج؛ لأن الظاهر أن الشريك لا يمكن شريكه من فعل هذا ولا يسمح به.

فصل

فإن كان الحائط بين داريهما موصولًا ببناء كل واحدٍ منهما على وجه واحد حلف كل واحد منهما لصاحبه، وكان بينهما.

---

(١) الرهص: بكسر الراء وتشديدها العرق الأسفل من الحائط والطين الذي يبنى به يجعل بعضه على بعض. انظر: «القاموس المحيط» (ص٣٥٦).

فصل

وكل موضع رجحنا بدلالة الترجيح كالأزج الواسع فإنا نحلفه لإسقاط دعوى صاحبه، وليس أمارة بأولى من اليد، وصاحب اليد يحلف لإسقاط دعوى من لا يد له، كذلك هٰهنا.

فصل

وإذا كان في الحائط الذي بين الدارين دواخل، وهي الطاقات والخلوع، أو خوارج، وهي الكواسك والركب أو وجوه الأجر أو الصحيح دون المكسر، وكل ما يحسن الحائط ويجمله، وكان ذلك كله من جهة أحدهما وجانبه دون جانب الحائط الذي إلى الدار الأخرى لم يرجح به، وهذا بعيد في البناء؛ لأن الحائط لا يقوم ويرتبط إلا بتشويش الآخر بحسب الحاجز والربط للبناء بعضه منفصلًا لا للتحسين لكن إن اتفق كان على ما ذكرنا.

فصل

وإذا كان بينهما جص ومعاقد للقمط إلى جهة أحدهما وهو معاقد الخيوط نص أحمد على أنه لا يرجح بها في رواية إسماعيل بن سعيد.

فصل

فإن لم يكن الحائط بين الدارين موصولًا ببناء أحدهما لكن كان لأحدهما عليه جذوع.

قال أصحابنا: لم يرجح بالجذوع سواء كثرت الجذوع أو قلت. ويبينونه على أصل فإن [الإنسان](١) يضع خشبة في جدار أخيه، وليس هذا بناءً صحيحًا؛ لأن الترجيح إنما يكون بأمارة دالة وعرف ظاهر، وإن وقفنا على مقتضى الشرع وعدلنا عن الترجيح بالعرف ضاعت أموال الناس وسقطت

(١) في المخطوط: «الآن» والصواب ما أثبت.

الظواهر، والعرف هو الشح موضع الاحتساب هذا الذي نعرفه، والحكم من غالب أحكام المنع من ذلك لا يرضى المالك والشركاء، فلا ينبني على إسقاط الترجيح مع هذه الظواهر.

فصل

فإن أراد وضع خشبة على جدار جاره المختص به أو المشترك بينهما بغير إذنه ورضاه فله ذلك لظاهر الحديث وهو قوله ﷺ: «**وللجار أن يضع خشبة على جدار أخيه**»(١)، وقوله: «**لا يمنعن أحدكم جاره أن يضع خشبة على جداره**»(٢)، وإذن الشرع يغني عن إذن المالك.

فصل

قال أصحابنا: وإنما يباح ذلك بشرطين؛ **أحدهما**: أن لا يضر، وليس في الحديث تفصيل ولا تقييد لكن في أول الحديث: «**لا ضرر ولا ضرار**»(٣)، والضرر منفي كما أن الوضع ثابت فلا بد من جمع يمنع المناقضة في اللفظ.

فصل

والضرر يكون بأحد أشياء منها: ثقل الخشب، وضعف الحائط، وكونه لا يحتمل الدق، والفتح.

والثاني: أن يكون الحائط واهيًا، فلا يحمل خشبًا خفيفًا ولا ثقيلًا.

---

(١) رواه الدارقطني في كتاب الأقضية والأحكام وغير ذلك (٢/ ١٤٦)، وأبو يعلى في «مسنده» (٤/ ٣٩٧)، من حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(٢) رواه الإمام البخاري في كتاب المظالم (٢٣٣١)، ومسلم في كتاب المساقاة (١٦٠٩)، من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٣) هذا حديث آخر: «**لا ضرر ولا ضرار، وللرجل أن يجعل خشبةُ في حائط جاره...**». رواه أحمد (١/ ٣١٣)، من حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

فصل

ويعتبر أن يكون لصاحب الخشب حاجة إلى وضع خشبة على جدار جاره، مثل أن يكون له ثلاث حيطان والرابع لجاره، فلا يمكنه التسقيف إلا بالوضع على حائط جاره.

فصل

فأما إن كان له حائطان تحمل التسقيف لم يكن السطح والوضع لغير حاجة. وهذا الشرط الأخير المعتبر عند أصحابنا ليس له أثر في النقل، وليس لنا مباح يعتبر في فعله الحاجة بدليل انتزاع الشقص بالشفعة من المشتري؛ فإنه لا يعتبر أن لا يكون التمكن كبيرًا مستضر يورثه الفسخ كخيار الشرط مع الغبطة بزيادة السعر في المبيع ودخول الموسم الذي يتصرف في مثله ومع الضرب بالمقام على العقد، هذه المباحات كلها لا تقف استباحتها على الحاجة.

فصل

فإن زال الخشب عن الجدار بأن انهدم كان له إعادته، وكذلك إن كان قد قطع الخشب بنفسه.

فصل

فإن أراد الجار إعارة جدار لجاره فيضع عليه خشبة لم يكن له ذلك؛ لأنه إنما كان له وضعه لما يلحقه فيه من الضرر بمنعه، فأما أن يملك نفع غيره به فلا، وغير ممتنع ذلك، كأكل مال الغير عند الضرورة، والأخذ بالشفعة يملكه الإنسان لحق نفسه، ولا يملك أن يملكه غيره أو يبيحه.

فصل

وإن أعار صاحب الجدار جاره الذي له الوضع جاز؛ لأن استحقاقه للغير لا يمنع الإعارة؛ كما أن استحقاق طعام غيره بالضرورة لا يمنع بذل طعامه للمضطر بالبذل والقرض وغير ذلك.

فصل

وإن انهدم الحائط لم يجب عليه بناؤه ليضع جاره خشبه؛ لأنه لا يجب له النفع إلا بعد البناء.

فصل

فإن أرادا إعارته أو إجارته لغير الجار لم يملك لما فيه من منع الحق بحكم الابتداء وهو ما قدمنا من السنة والمعنى.

فصل

فإن أراد صاحب الحائط هدم الحائط لا لحاجة إلى هدمه لم يكن له ذلك؛ لأنه يضر بالجار الذي له وضع خشبه ويقلع خشبًا قد أذن الشارع في وضعه، وإن كان لحاجة مثل استهدام الحائط والخوف عليه من السقوط على ما تحته من المال والأنفس كان له نقضه، وإذا بناه كان للجار إعادة خشبه.

فصل

فإن كان بين اثنين حائط مشترك فأراد أحدهما فتح كوة[1] أو روزنة بغير إذن شريكه لم يكن له ذلك؛ لأنه يضر بحائطهما، وفارق هذا فتح الكوة لوضع الخشب؛ لأن ذلك يسد بالخشب ويشد به ولا يضره.

فصل

فإن كان الحائط قصيرًا فأراد أن يعليه بغير إذن الشريك لم يكن له ذلك؛ لأنه ينقله، ويفارق وضع الخشب؛ لأنه يشده ويقويه ولا ينقله؛ لأنه كالبناء.

فصل

فإن أراد أن يطرح على الحائط جصًا لم يكن له ذلك أيضًا إلا بإذن الجار والوضع الذي ألزم أحمد السترة لصاحب العلو إذا كانت بحق قديم

---

(١) الكوة: خرق في الجدار. انظر: «القاموس المحيط» (ص١١٧٥).

فانهدمت فإن أذن له الشريك في البناء كان ذلك عارية للحائط، فإن رجع في ذلك قبل البناء لم يكن للمعار وضعه، وإن كان بعد البناء لم يكن للمعير المطالبة بفعله؛ لأن عادة الناس استعارة الحيطان للبناء على الدوام لا على القلع والهدم، كما لو استعار منه أرضًا للدفن لم يملك المطالبة بنقل الموتى؛ لأن الإعارة وقعت بحسب العادة، فإنه لا يجوز أن يحول الميت من مكان دفنه، وكذلك الغراس والبناء.

فصل

فإن زال البناء عن الحائط بأن سقط أو قلعه لم يكن له إعادته بغير إذن المعير؛ لأنه إنما منع المعير من المطالبة بالقلع لما عليه من الضرر، فإذا زالت فقد انقطع أمده، فلا يملك الإعادة إلا بإعارة منشأة.

فصل

فإن أراد المعير هدم الحائط نظرت: فإن لم يكن لحاجة لم يملك ذلك، وإن كان به حاجة إلى قلعه مثل خوف سقوط أو تفطر واستهدم فهدمه ليجدده كان له ذلك.

وإذا جدده لم يكن للمستعير إعادة الخشب إلا بإذن من المالك مستأنف؛ لأن هذا غير الحائط الأول؛ سواءٌ كان قد أعاده بالآلة الأولة أو بغيرها.

فصل

فإن وجد بناء غيره على جداره، ولم يعلم سببه، فمتى زال كان له إعادته؛ لأن الظاهر له كان بحق من صلح أو غيره، ولا يسقط هذا الظاهر من الحق حتى يعلم هل كان إعارة أم لا؟.

فصل

فإن أذن له في البناء بعقد إجارة جاز إذا كانت المدة معلومة، وإن صالحه

على شيءٍ يأخذه ليبني عليه جاز، ويحتاج أن يكون البناء معلوم العرض والطول والارتفاع، وتكون اللبنة معلومة مثل آجر ولكن بجص أو طين؛ لأن هذا يختلف نقله باختلافه.

فصل

فإن أقر صاحب الحائط أنه يستحق وضع بناية على الجدار نظرت فإن كان الإقرار بعد مصالحة منه على الوضع كان إقرارًا بحق، ويكون الاستحقاق؛ لأن ما في الباطن والظاهر، وإن كان إقرارًا مطلقًا بحق؛ لأن الإقرار لا ينقل الملك، وإنما هو إخبار بالحق؛ فإذا لم يكن هناك حق يجريه لزمه في الظاهر دون الباطن.

فصل

فإن أراد أن يضع خشبة على حائط المسجد المجاور له فقال أحمد في رواية أبي طالب: ليس له ذلك؛ لأن القياس يمنع التصرف بوضع الخشب على حائط بغير إذنه، ولكن تركنا القياس في ذلك للأثر، والأثر في حائط الجار وهو مالكه، والمسجد ليس له مالك معين، هكذا ذكره شيخنا في «المجرد».

وعندي أن الخبر يفضي إليه؛ لأنه إذا أجاز في حق الآدمي المحتاج البخيل، والملك الذي لا شبهة له فيه ولا حق فلأن يجوز على حائط المسجد الذي منافعه مشتركة بين المسلمين [أولى](١).

فصل

ويجوز وضع الخشب على جدار اليتيم؛ لأنه حق وضع للحاجة، فهو كالشفعة لا يخرج اليتيم عنها، كذلك هٰهنا، وكذلك الأكل من مال اليتيم في الضرورة وفي بستانه إذا اجتاز به ليس له ذلك؛ لأن القياس يمنع التصرف بوضع الخشب على حائط الجار؛ وإنما جاز للأثر، ولم يفصل.

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق يقتضيها سياق الكلام.

فصل

فإن كان بينهما عرصة حائط طولها عشرة أذرع وعرضها ذراع فطلب أحدهما قسمة طولها، نظر: فإن اتفقا جاز، وإن امتنع أحدهما أجبرناه؛ لأنها قسمة لا ضرر فيها ولا رد؛ لأن كل واحدٍ منهما يصل إلى كمال حقه من غير ضرر، فهو كما لو كان بينهما فراغ.

فصل

إذا ثبت هذا واقتسماها فصار لكل واحدٍ منهما نصف الطول في كمال العرض فأراد كل واحدٍ منهما أن يعيد الحائط في كمال عرضه؛ جاز ذلك له، وإن حصل له نصف العرض في كمال الطول؛ جاز ذلك إذا تراضيا عليه، أو جبر أحدهما عليه كان الملك فيه بحسبه.

فصل

فإن أراد أن يدخل في عرضه شيئًا من عرصة داره جاز؛ وإن أراد أن يبني حائطًا أقل عرضًا ويترك باقي عرضه وعرصة الحائط في عرصة داره جاز.

فصل

وإذا بنى كل واحدٍ منهما حائطًا قليل العرض من ناحية جاره وجعل هناك فرجة بين الحائطين عند النصف لم يجب على واحدٍ منهما سترها، وأيهما سدها لم يمنع منه، وإن أراد أحدهما قسمة عرضها وهو أن يجعل لكل واحدٍ منهما نصف العرصة في طول الجدار؛ فإن اتفقا عليه جاز؛ ويكون لكل واحدٍ منهما نصف العرصة في طول الجدار من جانبه.

فصل

فإن طلب أحدهما القسمة وامتنع الآخر.

قال شيخنا رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: عندي لا يجبر على ذلك؛ لأنه لا ينتفع بذلك المقدار بانفراده في العادة مقسومًا، وإنما ينتفع به مع الشركة.

وعندي أنه يجبر؛ لأنها قسمة لا تضر، ويكفي في الإجبار نفي الضرر وإن لم يحصل النفع.

فصل

هذا إذا كان بينهما عرصة حائط، فإن كان بينهما حائط طوله عشرة أذرع وعرضه ذراع وأرادا القسمة، فإن أرادا قسمة طوله ليكون لكل واحدٍ منهما خمسة أذرع في عرض ذراع واتفقا على ذلك جاز؛ لأنه إما أن يعلم عليه بعلامة، أو يقطع بينهما بالمنشار، وذلك جائز بالتراضي؛ كما لو كان بينهما ثوبٌ فرضيا بقطعه، وإن امتنع أحدهما أجبر على ذلك؛ لأنه لا ضرر في قسمته؛ لأنه يقسم بينهما، ويجعل عليه خط يعرف به كل واحدٍ منهما، وإن لم يتميز حق أحدهما عن صاحبه. ألا ترى أنه لو كان بينهما دار قسمت بينهما نصفين.

فصل

فإن طلبا قسمة العرصة التي بينهما فإن اتفقا عليه جاز، وإن طلبها أحدهما وامتنع الآخر لم يجبر عليه؛ لأن فيه نقصًا؛ لأنه متى علّم عليه بعلامة كان لكل واحدٍ منهما أن يبني على قدر نصيبه فيه كيف شاء، ولم يكن للآخر منعه وفيه ضررًا على شريكه؛ لأنه إذا بنى عليه في قدر حقه وقع الثقل على كله؛ فلهذا لم يقسم بالإجبار.

فصل

فإن كان بينهما جدار نصفين فسقط أو هدم واتفقا على البناء، فإن اتفقا على أن تكون النفقة نصفين، ويكون لأحدهما منه الثلث والآخر الثلثان على أن يحمل كل واحدٍ منهما عليه ما شاء، فالصلح باطل؛ لأنه إذا شرط أن تكون النفقة نصفين والملك ثلثين وثلث فقد صالح على بعض ملكه ببعضه، فهو كما لو أقر له بالدار، وصالحه على سكناها، فالصلح باطل.

فصل

فإن اتفقا على أن يكون ملكه بينهما نصفين، ولكن على أن يحمل كل واحدٍ منهما عليه ما شاء، فالصلح باطل أيضًا لجهالة المحمول؛ لأنه قد يضع من الخشب ما لا يطيقه الحائط.

فصل

فإن اتفقا على معرفة الحمل وعلى أن يكون بينهما نصفين لم يصح الصلح؛ لأنهما اصطلحا على الانتفاع بحائط لم يخلق، وهذا فاسد.

فصل

وإذا كان لأحدهما سفل، وهو البيت، والآخر علو، وهو الغرفة فاختلفا؛ فإن اختلفا في حيطان السفل وهو البيت فهو لصاحب البيت؛ لأن يده على البيت، والبيت لا يتم إلا بحيطانه، وإن اختلفا في حيطان العلو وهو حيطان الغرفة، فهي لصاحب الغرفة؛ لأن يده على الغرفة.

فصل

فإن اختلفا في السقف الذي هو سماء السفل وقرار العلو فهو بينهما؛ لأنه حاجز بين ملكيهما يتصل به اتصالا واحدًا، ولكل واحدٍ منهما عليه يد، وله به منفعة، فهو كالحائط بين الدارين هذا المذكور في كتب أصحابنا.

وعندي أن العلو أخص بالسقف من السفل؛ لأنه لا علو إلا بقرار، ولا غرفة إلا بمحمل ومقر تستقر عليه، والبيت قد يخلو من سقف؛ فإن غرفة بلا مقر لا تعرف، والبيت بلا سقف يكثر، ويكون ضيقًا، فكان تصرف صاحب الغرفة آكد من تصرف صاحب البيت في السقف بخلاف الحائط بين الدارين؛ فإن تصرفهما سواء إذا كان الحائط متلفًا، فصار صاحب الغرفة كراكب البهيمة، وصاحب السفل كالماشي أخذ بخطام البهيمة أو زمامها لما كان تصرف الراكب أظهر قدم ورجح في الدعوى.

فصل

وإذا كان بينهما حائط فانهدم، فطالب أحدهما شريكه بالبناء، فهل يجبر على البناء أم [لا][1]؟ نقل عن أحمد ثلاثة من أصحابنا: أنه يجبر.

ووجهها: أنه امتناع يضر بالشريك، فجبر عليه، كامتناعه من علف الدابة ونفقة العبد.

وعنه **رواية أخرى**: أنه لا يجبر على ذلك، وعلى الأولة أصحابنا.

ووجه الثانية: أن أكثر ما لكل واحدٍ منهما حق التلافي والإعادة، وذلك لا يجبر عليه، كرتق الثوب إذا قطع وتحرق.

فصل

وإذا كان بينهما ناعورة[2] أو دولاب[3] أو نهر أو قناة فاحتاج إلى عمارة ونجارة وكري وتنقية، فهل يجبر على ذلك أم لا؟ على روايتين، وتوجيههما قد مضى، والأشبه منهما: القول بالإجبار؛ لأنه مما لا يتأتى الانتفاع به إلا بالتلافي، ولا ينتفع بها معطلة.

فصل

قال أصحابنا: إذا سقط سقف هو سماء صاحب السفل وقرار صاحب العلو فهو كالجدار بين الدارين، وهكذا إذا سقطت حيطان السفل، فطالب صاحب العلو بإعادتها، وجب البناء ليضع صاحب العلو سقفه عليها.

فصل

هذا إذا سقط الحائط بنفسه، فأما إن هدمه أحدهما على أن عليه الإعادة، أو هدمه مطلقًا من غير حاجة، فعليه الإعادة رواية واحدة؛ لأنه قد تعدى في فعله.

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق يقتضيها سياق الكلام.

(٢) الناعورة: آلة لرفع الماء تجعل على النهر.

(٣) الدولاب: آلة لإخراج الماء من البئر أو النهر.

ويفارق هذا إذا سقط بنفسه؛ لأنه لا تعدي؛ فلهذا كان فيه روايتان.

فصل

فإن قلنا: لا يجبر على البناء فانفرد بالبناء لم يكن لشريكه منعه منه؛ لأنه ملك مشترك بينهما بآلته ونصفه لا غير ذلك، وهو أن يعيد أجرة نصيبه أو لبنه وطينه أو كلسه عاد الحائط بينهما مشتركًا، ولكل واحدٍ منهما أن يعيد الانتفاع على رسمه القديم.

فصل

فإن أراد الثاني نقضه لم يكن له؛ لأنه الآن بعد البناء ملك لهما، وإن بناه بغير آلته وأنقاضه التي كانت قديمًا فيه قبل نقضه فالحائط ملكه خاصة دون شريكه، وإنما العرصة لهما، وينفرد بمنفعته، وليس لشريكه أن ينتفع به بوتد يوكزه، فيه ولا مسمار يغرسه فيه إلا بإذن صاحب الآلة.

ويجوز لصاحب العرصة أن يسكن السفل لكن لا ينتفع بشيء من الحيطان.

وقد قال أحمد في رواية بكر بن محمد: لا ينتفع صاحب السفل. فيحتمل أنه يريد بذلك: أنه ليس له الانتفاع بالجلوس؛ لأنه إذا جلس فقد انتفع بالحيطان بأن يتقي بها من الحر والبرد ويستظل ويستتر.

فصل

وإن أراد الباني نقضه كان له ذلك؛ لأنه ملكه وأعيان ماله ينفرد به.

فصل

فإن قال لشريكه: لا تنقضه وأنا أعطيك بالحصة من النفقة. لم يجبر على قبول ذلك؛ لأنه لما لم يجبر على البناء معه ابتداءا لم يجبر على التبقية بعد البناء.

فصل

فإن كان لغير الباني رسم خشب عليه، قيل للباني: أن لا يمكنه من وضع

خشبه عليه ويأخذ منه نصف القيمة أو يقلع ليعيدا البناء معًا لإعادة رسمه؛ لأنه ليس له إبطال رسمه وإسقاط حق شريكه من الغرض المشترك.

وإن قلنا: يجبر على البناء معه، فامتنع أجبره عليه الحاكم.

فصل

فإن لم يفعل وكان له مال أخذ الحاكم من ماله وأنفق عليه، وإن لم يكن له مال فأنفق عليه بإذنه أو بإذن الحاكم كان له الرجوع عليه بما أنفق عنه بمعنى واحد.

ويحتمل أن لا يعتبر الإذن؛ فإن من أصلنا: أنه إذا قضى الفضولي دين غيره بغير إذنه رجع، وهنا ليس بفضولي، بل فعل ذلك لاحتياجه؛ فأولى أن يرجع.

فصل

فإن تبرع بالإنفاق نظرت: فإن أعاده بنفس آلته لأعيان أنقاضه كان بينهما، وأخذ منهما رسم إعادته رسمه عليه، وإن بناه بآلة [من][1] عنده فالحائط له ولشريكه ينفرد بمنفعته، وله منع شريكه من إعادة رسمه عليه؛ لأنه ملك ينفرد به، فإن طلب بنقضه كان له.

فصل

فإن طلب شريكه الشفعة وبذل ما يلزمه من ذلك بالحصة لزم الباني قبول ذلك، ولم يكن له نقضه؛ لأنه لما كان له أن يجبره على البناء معه ابتداء، كذلك دفع قيمة البناء في الثاني.

فصل

فإن كان بينهما دولاب أو ناعورة فالحكم فيه كالحائط سواء، وأما العين والقناة والنهر ونحو ذلك فإن قلنا: لا يلزمهما الإنفاق معه؛ فالقول للشريك لم يكن للآخر منعه، فإذا فرغ وظهر الماء كان لمن حصلت النفقة منه على العمل،

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من المحق لم تذكر في المخطوط.

ولم يكن له منع من لم ينفق من حقه من الماء؛ لأنه ماء نبع من ملكه، والشريك أزال ما كان فيه من طين فقط.

وفارق هذا إذا انفرد ببناء الحائط بآلة تخصه لا بالأنقاض؛ لأنها من ملكه؛ فلذلك ملك منع الشريك من الوضع عليه؛ لأنه خالص ملكه؛ فإن قلنا: لا يجبر، فاتفقا على الإنفاق فذاك، فإن امتنع أجبر على ما شرحنا من التفصيل.

فصل

فإن تبرع بالإنفاق لم يرجع على شريكه بشيء، ولم يكن له منعه من الماء إلا على ما ذكرته أنا من احتمال رجوعه إلحاقًا بقضاء دين غيره على ما خرجته، وفي ذلك رواية مع كونه لأمر ينتفع به.

فصل

فإن كان قد نصب بكرة أو زرنومًا[1] لم يكن له أن يستقي بهذه الآلة بغير إذنه؛ لأنها أعيان أموال الناصب لها، فلا ينتفع بها الغير إلا بإذنه.

فصل

فإن كان السفل لأحدهما والعلو لآخر، فسقط حيطان السفل، وطلب صاحب السفل البناء، فهل يجبر صاحب العلو على الإنفاق معه؟ فالمنصوص عن أحمد: أنه يجبر. فإنه يحتج في ذلك بقول أبي الدرداء[2]، ولأن صاحب العلو يشاركه في الانتفاع بهذا الحائط بالبناء وغيره فهو كالشريك له في نفس الحائط.

قال الشيخ أبو عبدالله: وفيه رواية أخرى: لا يجبر؛ لأن حيطان السفل لصاحب السفل دون صاحب العلو، فلم يجبر على بنائه، وهذا صحيح عندي

---

(١) هكذا في المخطوط بغير نقط ولم تتضح لي.

(٢) لم أقف على نص هذا الأثر عن أبي الدرداء رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وتحمل الرواية الأولة على علو أخشابه مشتركة هي ظلة للسفل وتمام لعمارته، لا وجه للأولى سوى هذا.

فصل

فإن طلب صاحب العلو البناء فامتنع صاحب السفل من البناء فهل يجبر على ذلك؟ على روايتين[(١)]؛ **إحداهما**: لا يجبر؛ لأن ملك الحيطان له منفرد بها فلم يجبر على بناء ملك منفرد به.

ويفارق الحائط المشترك؛ لأنه لا ينفرد بملك الحائط فلهذا أجبر الشريك معه؛ فعلى هذا لصاحب العلو أن يبنيه ليصل إلى حقه، فإذا بناه متبرعًا كان ملك الحائط له منفردًا به، ولصاحب السفل أن يسكن العرصة، ولا ينتفع بالحائط.

وإن أراد نقضه كان له ذلك ولم يكن لصاحب السفل منعه؛ لأنه لا يجب على صاحب العلو إعادته والبناء [بينها صاحب السفل][(٢)] يجبر على البناء؛ لأن صاحب العلو يشاركه في منفعة هذا الحائط، ويشارك الشريك في نفقة الحائط، فيلزمه بناؤه؛ فعلى هذا إذا كان معه مال أخذه؛ وإن لم يكن معه مال وأنفق عليه بإذن الحاكم رجع عليه، ويكون جميع الحائط لصاحب السفل؛ لأنه أثر إنفاقه، وأعيان ماله.

فصل

وإذا كان له في داره نخلة أو شجرة فطالت فروعها وانتشرت أغصانها وأسرعت إلى هواء غيره أو ضيعته[(٣)] أو بستانه فشغلت هواء ذلك الجار

---

(١) في المخطوط حصل تقدير وتأخير ونصه: «فهل يجبر على روايتين على ذلك تخرج الروايتين على إحداهما لا يجبر».

(٢) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق يقتضيها سياق الكلام.

(٣) الضيعة: العقار والأرض المغلة. انظر: «القاموس المحيط» (ص١٠٥).

وملأت بعض فضاء ملكه فعليه إزالة ذلك إذا شح الجار بالمسامحة فيه ولم يرض بذلك بل كرهه، نص عليه أحمد؛ لأنه تصرف في ملك الغير بغير اختياره؛ لأن التصرف على ضربين: بفعل من جهته، أو ترك من جهته والترك لماله يشغل ملك غيره نوع تصرف، ألا ترى أنه لو دخلت بهيمته إلى بستان غيره أو ضيعته وجب عليه إخراجها؛ فإن أهمل ذلك مع علمه وإمكانه كان كالمدخل لها إلى ملك الغير.

وكذلك إذا ساح الماء من ضيعته إلى ضيعة غيره؛ وإذا أضرم نارا في يوم ريح كان بذلك متلفًا لما تتعدى إليه من ملك الغير، وأشبه من ذلك كله إذا مال حائطه إلى ملك الغير ميلًا بعمل الهواء والقضاء، وجب عليه إقامته ليرجع إلى هواء ملك الحافر.

فصل

وإذا وجب إزالته عن ملك الغير فما كيفية إزالته؟ ينظر؛ فإن كانت ليِّنة فقوَّسها وعوجها فعادت بذلك التقويس والتعويج إلى ملكه؛ وخرجت عن هواء غيره لم يكلفه قطعها؛ لأنه ليس الغرض إلا دفع المضرة عن الغير، وليس غرضنا الإضرار بصاحب الشجر، ولذلك يدفع الصائل والداخل القاصد إلى ملك الغير بالأسهل فالأسهل: القول، ثم الضرب بالجريد؛ ثم الحديد إذا أغفل وأصر على الامتناع والخروج؛ فإذا ثبت هذا في حق القاصد فكيف بالمال الذي لا فعل له ولا قصد.

فصل

وإن كانت الأغصان يابسة أو عاتية غليظة بحيث لا تزول عن ملك الغير إلا بالقطع ألزمناه القطع، كالصائل إن اندفع بالأسهل وإلا دفعناه بالأصعب، وكذلك صيد الحرم؛ وذلك لأن هواء ملك الغير كقرار ملكه، وكل محرم

القرار محرم الهواء إذا كان تابعًا له، كهواء المسجد يتبع في الحرمة حتى يمنع من إدخال الخبث والأنجاس في الهواء كما يمنع ذلك في القرار، ولهذا جعل لهواء الكعبة -عظمها الله- كقرارها وجدارها في جواز الاستقبال، وجعلنا لصاحب الهواء الصعود مع السلامة إلى حيث شاء وفكر.

ومنعنا الشريك في الحائط أن ينتفع منفردا بهواء الحائط المحاذي الموازي تخوم الحائط كما يمنع من الانتفاع بقراره وعرصته منفردًا بها حتى لو أراد أن يضع خشبًا في خاص ملكه ويضع عليه خشبًا معرضًا في هواء الحائط ماسكا له موضعًا عليه وبنى عليه جدارا لم يملكه؛ لأن الهواء لهما، فلا يتصرف فيه إلا برضا الشريك.

فصل

فهذا في فروع الشجر. فأما إن امتدت عروقها في أعماق الأرض حتى أخذت في أعماق أرض الجار، وأثرت في آبار الدار أو البستان أو في بنيان أحدثت في أساساته فصدعت البئر وسعقت[1] البنيان، فمنعت الدلاء من الاستقاء بها ووصولها إلى الماء، أو لم تصدع ولم تمنع؛ لكن أحدثت خطًا من الطول في العمق فعفا الجص أو الطين أو الآجر ولينه، وشوش اعتدال الأبنية؛ فإن ذلك كله كالهواء والفضاء في أعالي الأملاك في الحكم الذي ذكرنا، وهو وجوب القطع والإزالة، وإن بان ذلك ظاهرًا، فإن لم يتبين إلا بأساس أو حفر بئر فحكم العروق كحكم الأغصان في إيجاب الإزالة كيف أمكن بسهولة أو خشونة.

فصل

ومتى وجد في هواء دارٍ أو أعماقها مثل هذا، وكانت مشتركة، ولم يقف

(١) هكذا في المخطوط، ولم تتضح لي، ولعلها: «شققت».

المشتري لها على ذلك إلا بعد البيع كان له الرد بذلك، إذ هو عيب يرد بمثله المبيع، ويختلف الثمن باختلافه، وينقص بوجوده.

فصل

فإن مال حائطه إلى هواء ملك جاره كان عليه إزالة ميلانه، وتفريغ هواء جاره كيف أمكن، من نقض، أو تقويم بالسند، أو معالجة، كما قلنا في أغصان الشجرة وعروقها. وكذلك إذا زلق شيءٌ من أخشابه عن سقف على الحائط فخرجت أطرافه وجب أخذها إليه، أو قطعها بحيث يفرغ هواء جاره.

فصل

فإن أبى صاحب الشجرة إلا تركه في هواء جاره كان لصاحب الهواء إخراج ذلك من ملكه، كإخراج الداخل إلى ملكه بالأسهل، فإن اندفع وإلا فبالأشد والأصعب، فالأسهل رده بالعطف إذا كان رطبًا، أو الأصعب قطعه إذا كان يابسًا، وتسليمه إلى مالكه بعد الإخراج، بل يخرجه ليمضي من حيث جاز؛ إذ لا يد تثبت عليه بنفس الدفع، والدفع غير مضمون للمدفوع، وليس كذلك في الغصن؛ لأنه إذا قطع صار في يده لا على وجه الاستحقاق لإمساكه، فوجب عليه رده، كما لو أطارت الريح إلى داره ثوبًا.

فصل

فإذا ثبت وجوب رده بخلاف البهيمة فإنه لا يجب عليه مؤنة الرد؛ لأنه صار في يده أمانة، ولا تجب على الأمين مؤونة الرد في الأمانات. وهل تجب أجرة القلع للأغصان الصلبة والتعويج للأغصان اللينة على الذي خرجت من ملكه إلى ملك غيره وهو القاطع أو على المقطوع لأجله؟ يحتمل أن تجب على صاحب الأغصان؛ لأنه تفريغ لملك الغير عن ملكه؛ فهو كأجرة النقال لباب أطارتها الريح إلى ملك غيره، ولنقل طعام حمله السيل من أرضه إلى أرض غيره.

فصل

قال أصحابنا: ولا يقف ذلك كله على حكم حاكم بل يفعله بنفسه، كدفع الصائل والداخل إلى ملك لا يقف دفعه على حكم حاكم، كذلك هٰهنا، وكذلك الانتزاع بالشفعة.

والعلة في ذلك: أنه لو وقف دفع هذه العوارض التي تكثر على الحاكم لشق ذلك عليه وعلى أرباب الحقوق.

فصل

فإن أراد الصلح على ترك الغصن في دار الجار، وكذلك إذا صالح على بقاء الحائط مائلًا إلى ملك جاره والعرق الشارع في أعماق داره وأرضه وإقرار ذلك كله على مال معلوم كمائة درهم ونحوها؛ فإن لم يكن الغصن معتمدًا على الحائط بل كان على مجرد الهواء.

قال شيخنا رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: لا يصح؛ لأنه صلح على مجرد الهواء.

وعندي أن الهواء يصح بيعه وإجارته؛ لأنه مكان هواء خص به، وكذلك يملك رفع البناء فيه ما شاء، فهو كالقرار والفضاء، فلما ملك بيعه جاز أن يعاوض عنه بنفسه، كالنهر والطريق؛ فإنه لو أجره طريقًا هو خاص له من إنسان لا حق له فيه ليدخل فيه إلى ملكه صح كما يصح بيعًا.

قال: وإن كان الغصن معتمدًا على بدن الحائط.

قال ابن حامد: يجوز الصلح عنه سواء كان الغصن يابسًا أو لم يكن؛ لأن الصلح وقع على إقراره على بدن الحائط، فهو كما لو صالحه على وضع جذع على حائطه بعوض.

فصل

واختار شيخنا رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: الفرق بين الرطب واليابس؛ فأجاز في اليابس

الصلح، ومنعه من الرطب، ولحظه ملحظًا دقيقًا، وهو: أن الرطب يقبل الزيادة بالنماء، فلا يضبط ما يحمله الحائط من الثقل؛ لأنه في كل يوم يزيد، واليابس ثقله واقف على قدر معلوم لا يتزايد فيصير بقدر الاستئجار لحمل شيءٍ معلوم، وهو البعض، ومجهول، وهو زائد بالثقل الحادث بنمائه، فيصير كما لو قال: استأجرت حائطك لحمل هذا، وما عساه يتجدد من نمائه.

فصل

وعندي أن قياس مذهبنا: جواز الصلح على نفس إشغال الهواء وإن لم يعتمد على ملك الغير؛ لأن من مذهبنا: جواز بيع الهواء خلاف أبي حنيفة فجاز استئجاره كالقرار.

وأما الزيادة فإنها تتجدد في الغصن الرطب من طول وعرض وثقل؛ فيحتمل أن يعفا عنها كالسمن والكبر الحادث في المسافر المستأجر للسفر، والراكب من الحيوان إلى البلاد البعيدة، والمستأجر للغرفة، ويتجدد له الأولاد والسمن فيه وفي الزوجة، كذلك الغراس الذي تستأجر له الأرض؛ ثم يعتق بالأغصان وعروقه، فيأخذ في الأرض زيادة على ما كان وقت الاستئجار.

فصل

فإن تصالحا على أن تكون ثمرة ذلك الغصن لصاحب الهواء، أو تكون بينه وبين صاحب الشجرة نصفين، فظاهر كلام أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ التوقف؛ لأنه سئل عن شجرة أصلها في أرضه وأغصانها في أرض غيره، صالحه صاحبها على أن تكون الغلة بينهما. فقال: لا أدري، وظاهر منعه منع الصلح.

والعلة في ذلك جهالة المصالح عليه، وقد بينا أن جهالة المصالح به وعليه تمنع صحة الصلح الذي نجيزه من الصلح على المجهول.

فصل

وإذا أقر بدنانير، فصالحه منها على دراهم، أو دنانير بدراهم، فصالحه منها على دراهم أو دنانير صح؛ لأنه صرف بلفظ الصلح، فيجوز عينًا بعين ودينًا بدين، كما يجوز في الصرف؛ إلا أنهما يفترقان من حيث إن الصرف لا بد فيه من القبض في الطرفين، وهنا يجوز القبض في أحد الطرفين، وهو قبض المدعي وحده؛ لأن المدعى عليه وهو المقر قد سبق قبضه.

فصل

وإذا تفرقا؛ فإن كان بعد القبض صح الصلح، وإن كان قبله بطل الصرف، وإن كان قبل قبض البعض دون بعض بطل فيما لم يقبض دون المقبوض؛ بناءً على القول في الفساد إذا طرأ بعد العقد وقبل القبض.

فصل

وإن ادعى على عشرة إخوة دينًا في ذمتهم، وادعى أن الدار التي في أيديهم رهن بها قبضها منهم ثم ردها إليهم، فأنكروه، فجاء واحد منهم واعترف له بذلك، فصالحه عنه وعن إخوته على شيءٍ صح الصلح ظاهرًا وباطنًا، سواء كان بإذنهم أو بغير إذنهم؛ لأن للإنسان أن يقضي دين غيره بغير أمره، وبرئت ذمتهم عن الدين، وانفكت الدار عن الرهن، وسقطت دعوى المدعي عنهم، وسقط حق المقر وإخوته.

فصل

فإن كان قد قضى عنهم بإذنهم رجع عليهم وإلا لم يرجع عليهم بشيء؛ لأنه تبرع بذلك عنهم، وهذا ينبني على قضاء الدين عن الغير.

فصل

فإن ادعى رجل دارًا في يدي رجلين، فأقر أحدهما وأنكر الآخر؛ ثبت له

نصفها باعتراف أحدهما؛ فإن قال له المقر: صالحني منه على شيءٍ صح الصلح؛ لأنه كالبيع، فإذا جاز أن يشتري نصف الدار جاز أن يصالح عنه. وهل للأخ الآخر المنكر أن يأخذ حق أخيه بالشفعة؟ ينظر؛ فإن كان سبب ملكهما مختلفًا؛ هذا كان ابتياعًا أو هبة جاز أن يأخذه منه بالشفعة؛ لأنه يقول: قد ملكته من المدعي بهذا الصلح، فلي أخذه بالشفعة.

فصل

وإن كان سبب ملكهما واحد، مثل إن قالا: ورثناها معًا واشتريناها؛ احتمل أن لا يكون له أخذه بالشفعة؛ لأنه يقول للمقر: أنت ما ملكت شيئًا. فهذا كالقائل: الملك لنا معًا بسبب واحد، فإذا أقر أنه لم يملك بالصلح شيئًا لم يكن له أن يأخذه منه بالشفعة، ويحتمل أن يأخذه منه بالشفعة؛ لأنه يحتمل أن يكون هذا المقر باع نصيبه من المدعي، ولم يعلم أنه أخره، فأقر له به ثم اشتراه منه بهذا الصلح؛ فلهذا كان له أن يأخذه منه بالشفعة.

فصل

فإن ادعى بيتًا في يدي رجلٍ، فأقر له به وقال: صالحني على البيت بأن أبني عليه غرفة لم يصح؛ لأنه لما اعترف له بالبيت صار مقرًا بالهواء أيضًا؛ لأن القرار وعلوه داخل فيه؛ فإذا صالحه منه على الهواء صار مصالحًا له عن ملكه ببعض ملكه، وهذا لا يجوز، كما لو أقر له بدار وقال له: صالحني منها على سكناها شهرًا، فإنه يكون صلحًا باطلًا بهذه العلة، كذلك هٰهنا.

فصل

فإن كانت بحالها، وكان في يد رجلٍ دارًا لها علو وسفل، فادعى رجلٌ سفلها، فأقر له به، صار السفل للمدعي، والعلو للمقر، فقال له المدعي: قد حصل لي السفل، وأريد أن أبني على علوك غرفة، فصالحني من السفل على

بناء هذه الغرفة، ليكون ذلك العلو والسفل معًا، ولي البناء على العلو؛ جاز؛ لأنه لو باعه منه بدراهم أو دنانير جاز.

كذلك إذا صالحه منه على السفل جاز؛ لأن الصلح بالعوض بيعٌ في الحقيقة.

وفارق الفصل الأول؛ لأنه صالحه عن ملكه ببعضه، وهٰهنا صالحه عن ملك غيره بملكه.

فصل

وإذا كان لرجلٍ بيت فاشترى رجل سطح ذلك البيت منه ليبني عليه، وجب أن يذكر بناءً معلومًا، وهو أن يذكر عرض الجدار وارتفاعه وطوله ليكون معلومًا عندهم، وتكون الآلة التي يبني بها معلومة لهما، مثل: آجر أو طوبة، فإن هذه الآلات تختلف في الخفة والثقل، وليس السطح كالأرض التي تحمل كل الأبنية بسائر الآلات على اختلافها من ثقيل وخفيف ودقيق وعريض وعال ومستعلي، ويكون قدر المملوك وجه السطح فقط.

فإن كان علو الدار لرجلٍ وسفلها لآخر فتنازعا في الدار، وأكثر ما يكون هذا في الخانات، نظرت: فإن درجة العلو في صحن الخان، أعني أن الصحن بينهما؛ لأن لكل واحدٍ منهما على الخان يدًا وتصرفا، فهو كما لو تنازعا أصل الخان كان بينهما.

ويحتمل أن يكون الصحن لصاحب السفل وحده؛ لأن اليد والتصرف فيه له وحده بدليل أن صاحب العلو لو أراد أن يتخطى إلى صحن الدار كان لصاحب السفل منعه، وإذا كانت إليه والتصرف له وحده كان القول قوله فيه.

ويفارق هذا إذا تنازعا أصل الخان؛ لأنه لا يثبت السفل لأحدهما؛ فلهذا كان بينهما، وهٰهنا كان السفل لأحدهما.

فصل

فإن كانت الدرجة في أثناء الصحن كان الصحن بينهما إلى عند الدرجة وما بعدها إلى صدر الخان على وجهين.

ونظير هذه المسألة: إذا كان الدرب لا ينفذ، وفي صدره باب لأحدهما، وفي أوله باب لآخر، فتنازعا عرصة الدرب من عند باب الأول إلى صدره؛ فهو على الوجهين.

فصل

فإن تنازعا الدرجة التي هي ممر وطريق العلو نظرت: فإن كانت الدرجة سلمًا مسمورًا في الأرض فهي لصاحب العلو؛ لأن له اليد والتصرف فيها وحده؛ لأنهما بنيا مدرجًا للعلو وحده، وينبغي أن تكون الغرفة التي عليها هذه الدرجة لصاحب الدرجة.

فصل

فأما إن كان [تحت](١) الدرجة أرجًا أو طاقًا أو بيتًا وما شاكل ذلك مما يدل على تصرف صاحب السفل فيها بنوع من أنواع التصرف فهي بينهما؛ لأن شاهد تصرفهما ينقسم، ففيها بدرجة الصعود، وفيها تكهف، وهو شاهد أنها سقف لصاحب السفل، فصار ما تحتها كالبيت، وصارت له كالسقف كما قدمنا من المنازعة في سقف البيت يكون بين صاحب العلو والسفل، كذلك هٰهنا.

فصل

وإن كان تحتها طاق صغيرٌ فيه جب، أو جرة، أو حطب لصاحب السفل، أو لم يكن فيه ذلك لكنه مهيأ لمثل ذلك احتمل أن تكون بينهما؛ لأن لكل واحدٍ منهما فيها يد وتصرف، فهي كما تقدم إذا كان تحتها بيت.

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق يقتضيها سياق الكلام.

واحتمل أن تفرد لصاحب العلو خاصةً؛ لأنها تنافي العادة، وكذلك التي تحتها من الطاق تكهف قد ترك لتعليل الآلة التي بني بها.

فصل

فإن ادعى زرعًا في أرض في يدي رجلٍ، فاعترف له به، صار الزرع ملكًا للمدعي، فإن صالح المقر عليه بدراهم معلومة نظرت في الأرض: فإن لم تكن للمقر له بالزرع، وكان الصلح مطلقًا لم يصح الصلح؛ لأن إطلاق القصيل بالعقد لا يصح، وإن كان بشرط القطع جاز.

فصل

وإن كانت الأرض للمقر، وكان بشرط القطع؛ جاز كالبيع، ولا يجب عليه الوفاء بالشرط؛ لأن الأرض له، فلا يلزمه نقله من الأرض التي هي ملكه.

فصل

وإن كان الصلح مطلقًا لم يصح؛ لأنه أفرد القصيل بالبيع مطلقًا؛ فكان باطلًا، كما لو كانت الأرض لغير المشتري.

ويفارق هذا إذا كان باعه الزرع والأرض معًا؛ لأن الأرض هي المقصود، والزرع تبع لها، وهٰهنا الزرع مقصود في عينه.

وكذلك لو باع الثمرة قبل بدو الصلاح فمن له أصل النخلة، فإن كان بشرط القطع صح، وإن كان مطلقًا لم يصح؛ لما قدمنا من الأدلة في البيوع والرهن.

فصل

فإن ادعى رجلان زرعًا في يدي رجل، فأقر لهما بالزرع، فهو بينهما نصفين؛ لأن الظاهر تساويهما في الزرع بإطلاق الإقرار لهما؛ إذ لا معنى في اللفظ يوجب تنزل أحدهما بقدر.

فصل

فإن قال المقر لأحدهما: صالحني من حقك وهو نصف الزرع على مائة درهم نظرت: فإن كانت الأرض لغير المقر له فالصلح باطل؛ لأنه إن أطلق العقد فقد اشترى حقه من القصيل مطلقًا لا على شرط القطع.

وإن كان بشرط القطع لم يجز؛ لأنه لا يمكنه قسمة الزرع قصيلًا، ولا يمكنه قطع كله ليأخذ نصفه؛ لأن نصفه لغيره.

وإن كانت الأرض ملكًا للمقر له فصالحه ليكون نصف الزرع له، وكل الأرض له مطلقًا لم يصح الصلح بناءً على الفصل الذي قبلها، وهو شراء القصيل في أرضه مطلقًا بغير شرط القطع أنه لا يجوز، كذلك هٰهنا؛ لأنه إن شرط القطع لا يمكنه؛ لأن جميع الذي له النصف من الزرع.

فصل

فإن ادعى زرعًا في يد غيره، فأقر له به، صار الزرع للمقر له، والأرض للمقر.

فصل

فإن قال صاحب الأرض لصاحب الزرع: صالحني من نصف زرعك على نصف أرضي لتكون الأرض بيننا نصفين والزرع بيننا نصفين على أن تقطع ما ملكت من الزرع احتمل الجواز؛ لأنهما قد شرطا قطع كل الزرع نصفه الذي اشتراه صاحب الأرض ليسلم أرضه فارغة من الزرع.

ويحتمل أن يفسد؛ لأن صاحب الأرض اشترى من صاحب الزرع النصف على شرط القطع، وباعه نصف الأرض بشرط قطع الزرع ليسلم أرضه.

فصل

فإن كان ظهر داره إلى درب لا ينفذ له، وباقيها إلى درب ينفذ؛ فأراد أن يفتح بابا في ظهرها نظرت: فإن أراده للاستطراق إليها منع منه؛ لأنه لا يملك

أن يستطرق دربًا مشتركًا بغير إذن أهله، وإن أراد أن يفتح بابًا وينصب عليه بابًا وخشبا يكون ممرًا ومغلقا لا يستطرقه بحال؛ فله ذلك، نص عليه أحمد؛ لأنه لو أراد أن يرفع الحائط رأسًا كله بحيث لا يبقي شيئًا جاز؛ فلأن يجوز فتح نافذة أولى.

وإنما الاستطراق هو التصرف الذي لا يملكه؛ لأنه تصرف في طريق ليس له فيه رسم ولا حق، فإذا منع منه كفى.

ويحتمل المنع؛ لأن شكل الباب وصورته مع تقادم العهد أثر، وربما استدل به على حق الاستطراق، وهو شاهد يكتفى بمثله في الترجيح عند المنازعة بخلاف رفع الحائط كله؛ لأنه لا يعطي شيئًا، ولا يدل على حق سوى ما كان هو عليه من الكشف، ولا يشهد باستحقاق استطراق.

فصل

فإن كان في درب لا ينفذ داران لرجلين: أحدهما في صدر الدرب، وباب الأخرى في أثناء الدرب، فأراد من بابه في أثناء الدرب تقديمه إلى أول الدرب جاز؛ لأنه إذا تقدم إلى أول الدرب ترك وراءه أجزاء من حقه وبعض طريقه، فأسقط حقه من الهواء فيه، وإسقاط الحقوق يقف على المستحق، فهو كما لو عطل الباب رأسًا، وأسقط جميع حقه من الاستطراق.

فصل

فإن أراد عكس ذلك، وهو تأخير بابه إلى داخل الدرب لم يكن له ذلك إلا بإذن الشريك في طريقه، نص عليه أحمد؛ لأن له حق الاستطراق، وبابه إلى خارج الدرب، فأما إلى داخله فذلك حق استطراق لمن داره في صدر الدرب.

فعلى هذا لا تجعل يده على جميع الدرب، وليس له حق إلا في بعضه.

ومثل هذا إذا تنازعا صحن الخان والدرجة على علوه في الدهليز، والعلو لأحدهما والسفل للآخر لم يكن الصحن بينهما لأجل الدرجة؛ لأنا لا نجعل يده على جميع الخان لأجل الدرجة، كذلك لا تجعل يده على جميع الدرب لأجل بابه.

فصل

فإن كانت بحالها، فأراد صاحب الصدر أن يستبد بالدرب وينفرد به كله من عند بابه إلى عند باب الآخر، ويجعله دهليزًا لنفسه، فله ذلك؛ لأنا لم نجعل أيديهما على الدرب، بل جعلنا يد الآخر إلى عند بابه.

فصل

وإنما يجوز له ذلك على وجه، وهو: أن لا يضع للدار وتدا على جدار جاره، بل يبني لنفسه بناءً يجعله عليه، ولا يضر بجدار جاره.

فصل

فإن كانت بحالها، فأراد الأول أن يجعل داره حجرتين، ويفتح لكل واحدة بابًا إلى أول الدرب كان له؛ لأنه لما كان له رفع كل حائطه، ويدخل من أي موضع شاء، فلأن يفتح بابين فيدخل من أيهما شاء أولى.

ويفارق هذا فعل الباب الذي أجاز أصحابنا له أن يفتحه بشرط أن يعطله؛ لأن ذلك يوهم في الثاني مستقبل الحال حق استطراق لم يكن له، وهٰهنا كله كان له فيه حق استطراق.

فصل

فإن كانت بحالها، وكان حد الأولى إلى الشارع، وباب داره في جوف الدرب، فأراد أن يفتح لداره بابًا إلى الشارع فيكون له بابان باب في جوف الدرب، وباب في الشارع جاز؛ لأنه لما كان له رفع هذا الجدار كله فأولى أن

يملك رفع بعضه ونقضه وفتحه. وليس في هذا جعل الدرب الذي لا ينفذ نافذًا، ألا ترى أنه لا يستطرقها غيره.

فصل

فإن كان له داران ظهر أحدهما إلى الأخرى، وباب كل واحدٍ منهما درب لا ينفذ، فأراد رفع الحاجز بينهما، وقصد أن ينتفع أو يغير البناء جاز.

فصل

وإن أراد فتح ذلك ليستطرق من الدارين إلى الدارين معًا لم يجز؛ لأن له أن يستطرق كل واحدٍ من الدربين إلى دار واحدة.

فصل

وإن أراد أن يجعل دارًا له حجرتين، ويفتح لهما إلى دربين مقدار باب، وأحدهما ليس برسم وسمره لم يكن له ذلك؛ لأنه يوهم بصحة أنه رسم، ويتأكد باب الدار لا بدلها من باب.

وهذا الفصل على أنه لم يجعل أحدهما نافذًا إلى الأخرى يجوز أن يستطرقه إليها؛ ولأن من الناس من جعل الشفعة بالطريق، فأدى ذلك لكل دارٍ منفعة في درب أخرى.

فصل

فإن كان له عبد جعله وعين من الأعيان عارية أو وديعة فقال صاحبها: صالحني من ذلك الشيء الذي لي عندك على كذا وكذا جاز؛ لأن الصلح بيع، والبيع إذا كان المبيع والثمن معلومين بيع صحيح.

فصل

فإن كان له مغرز خشب أو مخرج ميزاب ووضعه[1] ونحو ذلك في حق

---

(١) هكذا في المخطوط ولم تتضح لي.

لداره فانقلع الخشب أو قلعه صاحبه، فقال له صاحب الجدار: صالحني من ذلك على كذا. يعني: حتى تغير خشبك في داري، وتعفيني من ذلك على كذا جاز؛ لأنه لما جاز أن يشتري منه مغارز الخشب جاز أن يمنع منه ذلك.

فصل

فإن ادعى عليه حقًا ثم قال له: صالحني على مسيل ماء ضيعتك أسقي به زرعي لم يجز؛ لأنه اشترى من ضيعته موضعًا مجهولًا، وإن كان معلومًا جاز، وهو أن يعلم طول المسيل وعرضه، ولا يحتاج إلى أن يذكر عمقه؛ لأنه إذا ملك هذا المكان كان مالكًا له بعمق المسيل فيها؛ لأنه في العلو كذلك؛ لأنه لما كان يملك هواء كل مكان لم يحتج إلى ذكر علوه بمقدار؛ لأنه إذا ملك المنفعة ملك أعماقها، كما إذا ملكها ملك هوائها.

فصل

ولا يفتقر إلى معرفة مقدار الزرع الذي يسقيه بهذا الماء؛ لأنه إنما يملك مجرى ماء المسيل [لا](1) ما يسقي به من الماء؛ سواء كفى ذلك زرعه أو لم يكفه.

فصل

فإن صالحه من الحق على أن يجري ماء سطحه على سطح جاره، ينزل الكل من ميزاب جاره لم يصح حتى يكون السطح الذي يجري إليه الماء معلومًا؛ لأن ضرره يختلف، فإن كان الذي يجري منه إلى الآخر كثيرًا ماؤه أضر به، وإن كان صغيرًا قل ماؤه وقل ضرره؛ فلذلك شرطنا العلم بمقداره.

ويفارق هذا المسيل الذي في الأرض؛ لأن مقدار المسيل معلوم، ومعرفة مقداره تعلم بما يأخذه من مقدار الماء بمعرفة مقدار المسيل؛ لأنه كالمكيال الذي إذا شوهد عرف به مقدار الكيل في نوع الأعيان المكيلة.

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق يقتضيها سياق الكلام.

فصل

فإن كانت الأرض وقفًا عليه أو بأجرة فصالحه على أن يجري منها إلى أرضه فهذا إجارة وصلح على منفعة؛ فلا يصح حتى يكون المكان معلومًا والمدة أيضًا معلومة، وإنما يصح هذا إذا كان في الأرض مسيل موجود فصالحه، [فأما إن صالحه](١) على إحداث مسيل فلا يجوز؛ لأنها في يده ومن غير ملكه، فلا يملك أن يخرج منها نهرًا.

فصل

فإن كان له قناة أو نهر فيه ماء فصالحه منه على أن يسقي له يومًا أو يومين لم يجز؛ لأن الماء الذي يسقي به مجهول، فهو كما لو صالحه على أن يسقي ماشيته، وفي المنع علة أخرى وهي أن الماء لا يملك وإنما يجري على حكمه الاشتراك الشرعي، والأصل وصفته وخلقته، فقراره هو المملوك فقط دون عينه.

فصل

فإن كان صالحه على سهم من نهر أو عين أو قناة جاز؛ لأن العقد يتناول القرار وهو مملوك، ولم يتناول الماء.

❁❁❁

(١) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق يقتضيها سياق الكلام.

فصول منثورة

نقل صالح عن أحمد في رجلٍ صالح رجلًا على ألف درهم، ولم يذكر صحاحًا أو مكسرة: وقع الصلح على الصحاح ما لم يتواضعا على شيء؛ وذلك لأن الأصل في الدراهم أن تكون صحاحًا، وبالكسر تخرج عن أصلها؛ لأن الكسر عارض عليها، وللمكسرة اسم يخصها.

فصل

ونقل عبد الله: إذا اختلط شيء لنفسين حنطة لرجل بشعير لغيره، وطحنا، فإن عرفا قيمة دقيق الشعير ودقيق الحنطة بيع هذا، وأعطي كل واحدٍ منهما قيمة ماله إلا أن يصطلحا على شيء ويتحللا.

فصل

ونقل مهنا عنه: إذا صالحه على بعض حقه بتأخير جاز. فقد أطلق القول في جواز الصلح بنسيئة.

وأصل هذا ما تقدم: من أنه يجوز النسيئة فيه فيما يجوز في البيع، مثل أن يصالح عن عروض بدراهم أو عن دراهم بعروض؛ فأما إن صالحه [عن](1) دراهم بدنانير أو عن دنانير بدراهم فمن شرطه التقابض في مجلس الصلح كالصرف.

فصل

نقل جعفر بن أحمد الواسطي: في رجلٍ كان له على رجل ألف درهم فأعطاه بها ضمينًا، فصالح الضمين الغريم على مائتي درهم، فلا يطيب له أن يأخذ أكثر مما صالح عليه؛ وذلك لأن الضامن في هذه الحال مفرط لمن ضمن عنه.

فإذا صالح عن بعض الحق وأخذ زيادة عليه حصل قرضًا جر نفعًا، فلا يجوز.

(١) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق يقتضيها سياق الكلام.

فصل

ونقل مهنا ويعقوب ين بختان: فيمن كان له على غيره حق فجعله منه في حل لم يرجع عليه به؛ لأن هذا اللفظ من ألفاظ الإبراء والإسقاط، فلم يملك الرجوع بعد ذلك.

وقد علق القول في رواية أحمد بن الحسين: في رجلٍ كان بينه وبين غيره معاملة فجعله في حل فيما بينه وبينه في الدنيا والآخرة ثم رجع عليه ودعا إلى اليمين، فتوقف عن اليمين، وقال: يرغب إليه ويسأله.

كتاب الحوالة

الحوالة: نقل الحق من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه.

وقيل: هي بيع ما [في][(١)] ذمته بما في ذمة غيره من المال؛ والأول أشبه؛ لأنه مشتق من التحويل.

فصل

وإنما جاز أن يتأخر القبض فيها عن المجلس في باب الأثمان؛ لأنها موضوعة على الرفق والرخصة؛ فعلى هذا المذهب يدخله خيار المجلس.

وقيل: هو عقد إرفاق في حكم القرض، ويكون المحتال كالقابض من المحيل كالقرض للمحتال عليه؛ لأنه لو كان بيعًا لما جاز التفرق فيه قبل القبض، ولو كان بيعًا كان من جنسين كالصرف، ولو كان بيعًا لوجب على المحيل إقباض المال من ذمة المحال عليه؛ فلما لم يجب ذلك عليه ثبت أنه ليس ببيع؛ فعلى هذا لا يدخلها خيار المجلس، ويلزم بنفس العقد.

قال شيخنا الإمام أبو يعلى رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: وهذا عندي أشبه بمذهب أحمد رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

فصل

والحوالة لا تتم إلا بثلاثة: محيل، ومحتال، ومحال عليه. [المحيل][(٢)]: من يتحول عنه الحق، والمحتال: من يتحول له الحق، والمحتال عليه: من يتحول عليه الحق.

(١) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق يقتضيها سياق الكلام.

(٢) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق يقتضيها سياق الكلام.

فصل

ويعتبر رضا المحيل؛ لأن الحق عليه، فلا تتجه عليه جهات القضاء، كما لا يجب عليه القضاء من كيس بعينه دون كيس، كذلك لا يجبر عليه من ذمة دون ذمة.

فصل

وأما المحال عليه فلا يعتبر رضاه؛ لأن لصاحب الحق أن يستوفيه بنفسه وبغيره، وهو وكيله، فجاز أن يقضيه بنفسه وبمن يلي حاله.

فصل

وأما المحتال فينظر: فإن كان المحال عليه وفيًا لم يعتبر رضا المحتال، وإن كان غير مليء فلا يلزمه إلا بالرضا؛ لأن عليه في ذلك ضرر بخلاف المليء.

فصل

وإذا قيل: أحلتك بحقك على فلان، وكان مليئًا تحول الحق، قال أحمد: يجب على الرجل إذا أحيل على مليء أن يحتال؛ لما روى أبو هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: «**مطل الغني ظلم، فإذا أحيل أحدكم على مليء فليحتل**»[1]، وروي: «**فليتبع**»[2]؛ فأمر بقبول الحوالة، والأمر المطلق يقتضي الوجوب واللزوم.

فصل

فأما الحق الذي تجوز الحوالة به فهو كل حقٍ صح السلم فيه، وهو ما يضبط بالصفة؛ سواءٌ كان له مثل كالحبوب والأدهان والخلول الخمرية واللبان، أو لا مثيل له كالحيوان والنبات، فقد أجاز أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ضمان

---

(١) رواه أحمد (٢/ ٤٦٣).

(٢) رواه الإمام البخاري في كتاب الحوالات (٢١٦٦)، والإمام مسلم في كتاب المساقاة (١٥٦٤)، من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

العروض، وقال في رجل قال لرجل: ادفع إلى هذا الرجل ثيابًا فمهما دفعت إليه من الثياب فأنا ضامن له.

فصل

ولا تجوز الحوالة بمالٍ إلا أن يكون الحق المحال به والحق الذي على المحال عليه مستقرين جميعًا؛ وإنما يكون كذلك بأن يكون عن غصبٍ أو قرضٍ أو نحوهما، فأما السلم فلا تصح الحوالة به؛ وذلك لأن الحوالة معاوضة؛ وذلك لأن المحيل يشتري من المحتال ما في ذمته بماله في ذمة المحال عليه، وبيع ما في الذمة من المسلم فيه لا يصح، أو يجري مجرى البيع.

فصل

فإن كان أحد الحقين صحاحًا والآخر مكسرة أو أحدهما رائجة والأخرى غير ذلك لم تصح الحوالة؛ لأنه بيع في الحقيقة، وهو مبني على الرفق، فلم يجز شرط التفاضل فيه كالقرض؛ لأنه لا يجوز بيع صحاح بمكسرة، كذلك هٰهنا.

فصل

فإن كان النوع واحدًا فاختار المحال عليه أن يعطي خيرًا مما عليه جاز؛ لأن مثل ذلك جائز في القرض إذا لم يكن عن شرط، كذلك هٰهنا.

فصل

فإن كان عليه خمسٌ من الإبل أرش موضحة[1] وله على غيره مثلها، فأحال بها عليه صحت الحوالة؛ لأنها وإن كانت مجهولة القدر واللون فهي معلومة الجنس، وعليه أن يعطي أدنى ما يجوز منها، ولا يتحتم عليه قدر ولا لون.

فصل

وتصح الحوالة بالصداق إذا كان مستقرًا، وهو ما بعد الدخول، فيصح أن

---

(١) الموضحة: هي شجة في الرأس والوجه توضح العظم وتبرزه.

تحيل به الزوجة عليه، ويصح أن يحيلها هو بالمهر على غيره؛ لأنه مستقر عليه، ومستقر لها.

فصل

فإن أحال بالحق على من لا حق عليه، مثل أن تكون معاملة الذي جرت العادة منه أن يدينه ما يحتاج إليه أو صديقه، فقبل الحوالة ورضي بذلك، فهل يلزمه أم لا؟ قال أحمد: إذا أحاله على رجلٍ ليس عليه شيء لا تكون حوالة. فظاهر هذا أنه لا يلزمه؛ لأن الحوالة بيع ما في ذمته بما في ذمة غيره، فإذا لم يكن له عليه شيءٌ صار بيعًا بغير شيء، وفارق الضمان؛ لأنه نُصح، والتزام من غير معاوضة.

فصل

فإن لم يقبض المحتال شيئًا لكنه أبرأه عن الذي في الذمة لم يرجع على المحيل بشيء؛ لأنه ما غرم عنه شيئًا، وإن قبض المحتال الدين ثم وهبه من المحال عليه فهل يرجع على المحيل بشيء؟ يحتمل أن لا يرجع؛ لأنه ما غرم عنه شيئًا، فهو كما لو أبرأه.

ويحتمل أن يرجع عليه؛ لأن المحتال قد غرم عنه، وإنما حاز الحوالة بعقد مستأنف، فهو كما لو اشتراه منه.

فصل

والحوالة تنقل الحق من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه، فإذا قبل المحتال فليس للمحتال أن يرجع على المحيل بالدين؛ سواء تغيرت حال المحال عليه بموت أو إفلاس أو لم تتغير.

فصل

فإن قبل المحتال الحوالة فبان المحال عليه معسرًا نظرت: فإن كانت الحوالة

مطلقة ولم يشترط فيها يسار المحال عليه فقال أحمد في رواية أبي طالب: إذا كان مفلسًا ولم يعلم؛ فإذا رضي به فقد برئ المحيل بقبوله ولم يعلم دلالة على أنه إذا علم به مفلسًا لم يرجع.

قال شيخنا الإمام: والمسألة تخرج على وجهين؛ **أحدهما**: يسقط حقه في الرجوع، وهو ظاهر كلام أحمد؛ لأن المحتال فرط بترك الحفظ لحقه من الاحتيال؛ ولأنه إذا وجد المحال عليه معسرًا كان مثل العيب نفسه، وإنما وجد كل حقه، فلم يكن له الرجوع.

والثاني: له الرجوع. وبه قال جماعة من أصحابنا؛ لأن الفلس عيب في المحال عليه، فكان للمحتال الرجوع، كما لو اشترى سلعة فوجد بها عيبًا، والعين المستأجرة محل للحق لا عين الحق، كما أن الإفلاس عيب في محل العقد لا في عين الحق؛ ولأنه لا يمنع أن يكون له الرجوع إن كان العيب بمحل حقه في المجلس مقام العيب نفسه، فقلنا: للبائع أن يرجع في عين ماله إذا وجدها بعينها؛ فهذا إذا كانت الحوالة مطلقة.

فصل

فأما إن كانت بشرط اليسار فبان المحال عليه معسرًا فللمحتال الرجوع على المحيل؛ لأنه لا يمنع أن يثبت الرد لأجل الشرط، وإن لم يكن عيبًا ويسقط لعدم الشرط؛ ألا ترى أنه لو اشترى جارية يعتقد أنها بكرًا فبانت ثيبًا، أو جعدة، فبانت سبطة كان له الخيار؛ لأنها بانت ناقصة عما شرطه، كذلك هٰهنا.

فصل

فإن اشترى عبدًا بألف، واستقر الثمن في ذمته للبائع، فأحال المشتري البائع بألف على أجنبي، فقبل البائع الحوالة، فالمشتري هو المحيل، وكذا البائع هو المحتال، والأجنبي هو المحال عليه، فأصاب المشتري بعد هذا بالعبد عيبًا،

فرده على البائع انفسخ البيع، وهل تبطل الحوالة؟ ينظر؛ فإن كان بعد قبض البائع [للثمن صحت الحوالة][١] بالثمن؛ لأن البائع لما قبل الحوالة برئت بها ذمة المحيل وهو المشتري، وصار الحق على المحال عليه، فإذا قبضه من المحال عليه برئت ذمة المحال عليه منها، فإذا برئت بالقبض منها لم تعد الحوالة إليها بعد براءتها منه.

فصل

وإن كان الرد بالعيب قبل أن يقبض البائع الثمن من المحال عليه، فذهب شيخنا الإمام إلى أن الحوالة باطلة؛ لأن البائع إنما قبل الحوالة ليستوفي الثمن من المحال عليه، وقد سقط حقه من الثمن.

ويحتمل أن لا تبطل الحوالة، ويعود على البائع بالثمن لا على المحال عليه، كما لو قبض البائع من المشتري، فكان الثمن ثوبًا رد المشتري العبد بالعيب؛ فإنه يعود على البائع بالثمن لا بالثوب، كذلك يعود عليه بالثمن لا على المحال؛ لأنا جعلنا قبول الحوالة كالقبض، وكذلك لم نوجب الرجوع على المحيل لإفلاس المحال عليه، وفرق بينهما؛ وذلك أنه إذا قبض الثمن ثوبًا فقد قبض بدل حقه لا عين حقه؛ فلهذا لم يرجع عليه، وليس كذلك هٰهنا؛ لأن البائع جعل له في ذمة المحال عليه نفس حقه، فلهذا رجع المشتري عليه.

فصل

فإن كانت الحوالة بين المحتالين مهرا فتزوجها على ألف وأحالها بها على أجنبي، فالزوج المحيل، والزوجة المحتالة، والأجنبي هو المحال عليه، فإن انفسخ النكاح بالردة أو بالعيب فالحكم فيه كالحكم في الفسخ في البيع سواء على ما شرحناه.

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق يقتضيها سياق الكلام.

فصل

فإن كان لعمرو على زيد ألف، ولخالد على عمرو ألف، فأحال عمرو خالدًا على زيد، فالمحيل: عمرو، والمحتال: خالد، والمحال عليه: زيد، ولفظ الحوالة قال عمرو لخالد: أحلتك بألف على زيد، أو قال: بألف التي لي قبل زيد، ولم يقل: بالألف التي لك، فإذا قال هذا وقبل المحتال الحوالة ثم اختلفا فقال المحيل: قولي: أحلتك معناه [...][1] المحتال؛ لأن الظاهر معه؛ لأن قوله: أحلتك حقيقة تحويل الحق دون التوكيل، فوجب أن يحمل الأمر على ظاهره، كما قلنا فيمن ادعى عليه دارا في يديه؛ فالقول قوله؛ لأن الظاهر معه.

ويحتمل أن يكون القول قول المحيل؛ لأنا قد أجمعنا على أن الألف لعمرو في ذمة زيد؛ وأنه قد سلط عليها خالد، واختلفا في صفة التسليط، فوجب أن يكون القول صفته قول من له أصل الملك؛ لأن كل من سلم ملكًا له إلى غيره واختلفا في صفة انتقاله فالقول قول المالك.

وإن كان مخالفًا للظاهر كما لو أسلم إلى غيره ألفا ثم اختلفا، فقال القابض: هي هبة، وقال المقبض: وديعة، فإن القول يكون قول المقبض.

وكذلك لو تنازعا دارًا يد أحدهما عليها فأقام المدعي البينة أنها ميراثه عن أبيه أسقطنا يد المدعى عليه، وإن كان الظاهر معه، كذلك ههنا.

فصل

فإن قلنا: القول قول المحتال فإذا حلف ثبت له الألف في ذمة المحال عليه يستوفيها منه، وتبرأ ذمة المحال عليه منها؛ لأن المحتال قد قبضها بإذن المحيل إما حوالة أو وكالة. فلو قلنا: القول قول المحيل حلف: لقد وكلتك وما أحلتك.

(١) ما بين المعقوفين مقدار سطرين لم تتضح في المخطوط لوجود سائل أثر عليه.

فصل

وإذا ثبت أن خالدًا وكل فقبضها له، وأنه ليس بمحتال نظرت في خالد؛ فإن لم يكن قبل الألف من المحال عليه فهو المحيل بقبضها بنفسه، وزالت وكالة خالد، وهل لخالد أن يرجع على عمرو بالألف أم لا؟ يحتمل وجهين؛ **أحدهما**: يرجع عليه؛ لأن عمرو معترف بها له، وكان له قبضها.

والثاني: ليس له الرجوع عليه بها؛ لأنه لا يدعيها عليه، فهو كما لو طلق الرجل زوجته وقد أقبضها مهرها فقال: طلقتك بعد الدخول، فلي الرجعة. وقالت: قبل الدخول، فلا رجعة لك. فالقول قولها، ولا رجعة له، فليس له أن يطلبها بنصف المهر؛ لأنها وإن كانت مقرة له به فهو لا يدعيه عليها، كذلك هٰهنا.

فصل

فإن كان خالد قد قبض الألف من زيد برئت ذمة زيد منها ثم ينظر؛ فإن كانت الألف قائمة كان على خالد تسليمها إلى عمرو؛ لأنه وكيله، فإذا قبضها منه فهل لخالد الرجوع بالألف التي له أم لا؟ على الوجهين، وإن كانت تالفة برئت ذمة زيد منها، ولم يكن لخالد أن يرجع على عمرو بشيء؛ لأنه معترف أنه قد قبض حقه من زيد، وأن التالف ملكه، فلا يرجع به على أحد، ولا أن يرجع على خالد بشيء؛ لأنه يقول: مالي قد تلف في يد وكيلي، فإن كان لعمرو على زيد ألف ولخالد على عمرو ثم قال عمرو لخالد: أحلتك بألف على زيد، أو بالألف التي لي قبل زيد، فقبل الحوالة؛ ثم اختلفا فقال خالد: وكلتك في القبض لك، قال المحيل: بل أنت محتال في القبض لك، وقد برئت ذمتي من حقك.

فهذه المسألة والتي قبلها في الصورة واحدة وإنما الاختلاف بالضد، فإن المحيل به يدعي الحوالة، والمحتال يدعي الوكالة، وفي التي قبلها المحيل يدعي الوكالة، والمحتال يدعي الحوالة.

والجواب أيضًا بالضد، وفيهما الوجهين؛ **أحدهما**: القول قول المحيل، فعليه التي ذكرنا، هو أن الأصل بقاء حق المحتال في ذمة المحيل، والمحيل يدعي براءتها منه، فكان القول قول المحتال، فإن قلنا: القول قول المحيل حلف أنه أحاله بالحق، وما وكله، فإذا حلف برئت ذمته من الحق، وثبت أن المحتال أحاله بحقه، فيقال له: قد ثبت لك أن تطالب من أحلت عليه بالألف بإذن المحيل على قولك بالوكالة. وعلى قول المحيل بالحوالة، فاقبض الألف من المحال عليه لنفسك، وإذا قلنا: القول قول المحتال حلف أنه وكيل وليس بمحتال، فإذا حلف حكمنا ببقاء حقه في ذمة المحيل، فإن لم يكن المحتال أقبض الألف من المحال عليه كان للمحتال أن يستوفيها من المحيل، والألف في ذمة المحال عليه، وهل يرجع المحيل بها على المحال عليه؟ على وجهين؛ **أحدهما**: يرجع؛ لأن المحتال إذا حلف أنه وكيل ثبت أن حق الوكيل باق في ذمة المحال عليه، فله أن يستوفيه.

والثاني: لا يأخذ منه شيئًا؛ لأنه لا يدعيه عليه، وذلك أنه يقول: الحق للمحيل، وقد ظلمني بأخذ الألف مني، فلا يرجع على المحال عليه بشيء، والأول أصح.

فصل

فإن كان المحتال قد قبض الألف من المحال عليه؛ فإن كانت العين قائمة وهي الألف، قلنا للمحتال: المحيل يزعم أنك قبضتها لنفسك، وأنت تقول: هي بالألف؛ قلت: يدك أمانة بالوكالة له فأقبضه لنفسك فقد حصل لك الغرض، وإن كانت الألف تالفة، وكان التلف بتفريط من الوكيل لزمه الضمان للمحيل رده على المحيل، وإن تلفت بغير تفريط فلا ضمان عليه، ويرجع بالألف على المحيل.

فصل

فإن قبل المحتال الحوالة وثبت حقه في ذمة المحال عليه، ثم المحال عليه أحاله به على آخر؛ فالمحتال واحد، والمحال عليه يتكرر؛ لأن كل محال عليه هو كالمحيل الأول؛ ولذا صحت كالوكالة من الأول، كذلك هٰهنا.

فصل

فإن كانت بحالها فتكرر المحتال ولم يتكرر المحال عليه، وهو إذا قبل المحتال الحوالة، ثم إن المحتال أحال بها غيره على الأول، ثم إن المحتال الثالث فعل مثل ذلك صح أيضًا.

والعلة فيه ما تقدم، وهو أن المحتال استقر حقه في ذمة المحال عليه، فكان له أن يحيل به من شاء.

فصل

فإذا كان أحد الحقين حالًا والآخر مؤجلًا فالحوالة باطلة؛ لأن الحوالة بيع في المعنى؛ لأن المحتال يشتري ما في ذمته بما في ذمة المحال عليه إلا أنه وضع على الرفق، وما كان موضوعًا على الرفق لم يجز مع الفضل.

فصل

فإن كان حق المحتال حالًا وحق المحيل إلى أجل أن ينفق المحيل؛ فإن كان المحتال إلى أجل وحق المحيل حالًا أن يقول المحتال، وهكذا إن كان الحق إلى أجلين مختلفين، مثل إن كان أحدهما إلى سنة، والآخر إلى سنتين؛ فهو باطل لما ذكرنا.

فصل

فإن كان هذا في الضمان صح؛ لأنه وثيقة، فتكون بحسب الاستيفاء، وليس كذلك الحوالة؛ لأنها بيع وضع على الرفق، فهي كالقرض.

فصل

فإن كان الحقان إلى أجلين متفقين، مثل إن كان كل واحدٍ منهما إلى سنة صحت الحوالة؛ لأنه لا فضل فيها؛ وإذا صحت الحوالة برئت ذمة المحيل، وكان الحق للمحتال على المحال عليه.

فصل

فإن مات المحيل لم يتغير حكمها؛ لأنه مات من لا حق لأحد عليه ولا علقة.

فصل

فإن مات المحتال كان حقه مؤجلًا بحاله؛ لأن الحق المؤجل لا يحل بموت من له الحق، وإن مات المحال عليه فهل يحل الحق؟ على روايتين؛ لأن الحق المؤجل هل يحل بموت من عليه الحق؟ فيه روايتان.

فصل

فإن كان الحقان حالين فقال المحيل للمحتال: أحلتك به لتأخذ بعد شهر أو بعضه بعد شهر فالحوالة باطلة؛ لأنه بيع وضع على الرفق فلم يصح بشرط الأجل كالقرض؛ ولأن حق المحتال حال مستقر، ولا يتأجل بالتأجيل.

وفارق دخول الأجل على الثمن في ابتداء عقد البيع؛ لأنه إذا شرطه فيه صار عوضًا موصوفًا بصفة يأخذ قسطًا من الثمن، ويقابل حظًا، فيصير كالسواد في الدراهم، وسائر الصفات في الأثمان المعقود عليها.

فصل

فإن [كان][1] على رجلين ألف على كل واحد منهما خمسمائة، وكل واحد منهما كفيل ضامن عن صاحبه بإذنه، ثبت له على كل واحد منهما ألف: خمسمائة أصل، وخمسمائة ضمان، فطالب صاحب الحق أحدهما بألف، فأحاله على

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق يقتضيها سياق الكلام.

أجنبي، فقبل الحوالة؛ برئت ذمة المحيل عن الألف كلها، وإذا برئت ذمته عن الألف برئت ذمة رفيقه عن الألف التي عليه عن الضمان والأصل معًا؛ لأن الحوالة كالقبض، فكأن المحيل أقبض المحتال الألف؛ ولو أقبضه برئ عن الألف هو ورفيقه، كذلك هٰهنا.

وأصل هذا: أن ذمة المضمون عنه متى برئت عن الحق برئ الضامن؛ سواء برئت بالإبراء أو بالإقباض.

فصل

وأما الضامن فينظر فيه: فإن برئت ذمته بالإبراء لم تبرأ ذمة المضمون عنه، وإن برئت بالإقباض فقد برئت الذمتان معًا.

فصل

وللمحيل منهما أن يرجع على رفيقه بخمسمائة؛ لأنه ضمن عنه بإذنه [على](١) ما نذكره في الضمان.

فصل

فإن كان عليه ألف لرجلٍ، وله على رجلين ألف، على كل واحدٍ منهما خمسمائة؛ فأحاله بالألف عليهما ليأخذ من كل واحدٍ منهما خمسمائة صح؛ لأنه لما كان له أن يستوفي كمال حقه من ذمة واحد كان له أن يستوفي ذلك من الذمتين، فهو كما لو بعث بالحق معهما لبرئ، كذلك إذا أحاله عليهما.

فصل

فإن كانت بحالها، وعليه ألف، وله ألف على رجلين، على كل واحدٍ منهما خمسمائة؛ وكل واحدٍ منهما كفيل ضامن عن صاحبه بإذنه، فأحاله بألف عليهما على أن له أن يقبض كل الألف من أيهما شاء، فقد قيل: إن الحوالة باطلة؛ لأنه

(١) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق يقتضيها سياق الكلام.

قد دخلها الفضل، وهو أن المحتال كان حقه في ذمة أخيه، ثم صار بالحوالة على حقه يستوفي كل حقه من الذمتين، وهذا أرفق.

قال شيخنا رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: والصحيح عندي أن الحوالة صحيحة؛ لأن الفضل إنما يبطل الحوالة إذا كان في عدد أنواع أو أجد، فأما ما كان تأكيدًا أو زيادة استيثاق فلا يضر به كما لو كان المحيل معسرًا، والمحال عليه موسرًا؛ فإن الحوالة تصح، وإن كان هناك فضل.

فصل

فإن قبل المحتال الحوالة برئت ذمة المحيل، وثبت دين المحتال في ذمة المحال عليه؛ ثم إن المحيل إن قضى عن المحتال عليه دينه صح، وينظر فيه؛ فإن قضاه عنه بإذنه رجع به، وإن كان بغير إذنه فعلى روايتين؛ لأنه كالأجنبي قضى دين غيره.

فصل

فإن كان لعمرو على زيد ألف، ولخالد على عمرو ألف، فأتى خالد زيدًا فقال: [...](١) قد أحالني عمرو بالألف التي عليك، وأنكر المحال عليه ذلك فقال: ما أحالك، وقال المحيل: ما أحلته؛ فالخطاب بين المحتال والمحال عليه، والقول قول المحال عليه مع يمينه، فإذا سقطت دعوى المحتال لم يكن للمحتال أن يرجع على المحيل بشيءٍ؛ لأنه لا يدعي حقًا، ويعترف أن ذمته قد برئت عن حقه؛ فإن لم يحلف المحتال عليه قضي عليه بالنكول، واستوفى من المحال عليه؛ وكان للمحيل أن يستوفي حقه من المحال عليه أيضًا؛ لأن المحال عليه معترف له بالألف، ومعترف بأن المحتال ظلمه بما قبض منه.

---

(١) ما بين المعقوفين كلمة لم تتضح في المخطوط.

فصل

فإن كان عليه ألف فضمنها عنه ضامن ثبت حق المضمون له في كل واحدة من الذمتين، وله مطالبة من شاء منهما؛ فإن طالب الضامن فأحاله بالألف على رجلٍ له عليه شيء فقبل المحتال الحوالة برئت ذمة الضامن والمضمون عنه معًا؛ لأن الحوالة كالقبض من المحيل، ولو قضاه الضامن برئت ذمته وذمة المضمون عنه، كذلك إذا أحال بالحق، وهل للضامن أن يرجع على المضمون عنه؟ نظرت: فإن كان قد ضمن بغير إذنه فهل يرجع؟ على روايتين قد سبق وتكرر وجههما في قضاء دين الغير بغير إذنه هل يرجع به.

فصل

وإن كان الضمان[1] والقضاء بإذنه رجع به عليه؛ سواءٌ قبض المحتال من المحال عليه أو لم يقبض، وسواءٌ أبرأ المحتال عن الحق أو وهبه منه؛ لأنه إن كان قد قبض فالمحيل وهو الضامن قد عوض، وإن كان المحتال أبرأ المحال عليه فالبيع عاد إلى المحال عليه لا إلى المحيل.

فصل

وإن أحاله على من لا شيء فقبل المحال عليه الحوالة فقد ذكرنا أنها لا تلزم وذكرنا كلام أحمد رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ في رواية ابن القاسم في ذلك المنع منه.

فصل

فإن كان لعمرو على رجلٍ ألف ولخالد على عمرو ألف، فأحال عمرو خالدًا على زيد بألف، فقبل خالد الحوالة؛ برئت ذمة المحيل، وسقط رجوع المحتال، فإن قبض المحتال المال من المحال عليه فلا كلام؛ وإن أبرأه منه فكذلك، وليس للمحيل أن يرجع على المحال عليه؛ لأنه قد اشترى منه ما في

---

(١) في المخطوط: «الضامن» والصواب ما أثبت.

ذمته بماله في ذمة المحال عليه؛ وحصل له العوض، فليس له مطالبة المحال عليه بحال.

فصل

فإن كانت بحالها ولم يكن كذا ولكن المحال عليه أحال المحتال بالمال على آخر، وقبل المحتال الحوالة كان للمحيل الثاني أن يرجع على المحيل الأول؛ لأنه قد قبض الحق.

فصل

فإن كانت بحالها ولم يكن كذا، وقد ضمن المال ضامن عن المحال عليه للمحتال صح الضمان؛ فإن قضاه عنه بإذنه رجع إليه، وإن كان بغير إذنه فعلى روايتين.

فصل

فإن كان له على رجلين ألفًا، على كل واحدٍ منهما خمسمائة، فادعى عليهما أنهما أحالاه بالمال على رجلٍ، فأنكرا، نظرت: فإن لم يكن هناك بينة فالقول قولهما؛ لأن الأصل أن لا حوالة.

وإن كان هناك بينة نظرت: فإن شهد له ابناه لم تقبل؛ لأنهما شهدا لأبيهما، وإن شهد له ابناهما أو ابنا أحدهما قبلت؛ لأنها شهادة على أبيهما.

فصل

وإن كانت بحالها فادعى أنهما أحالاه بألف على رجلٍ، فأنكر، نظرت: فإن شهد عليه ابناه قبلت؛ لأنها شهادة على أبيهما لأجنبي، وشهادتهما على أبيهما لأجنبي فشهادتهما عليه لا تهمة فيها، وهذا على **أصح الروايتين**.

وعنه رواية أخرى: لا تقبل شهادة كل واحدٍ منهما لا له ولا عليه؛ فإن شهد لهما ابناهما ابن هذا له وابن هذا له لم تقبل، فإن شهد ابن هذا للآخر وابن

الآخر لهذا، كل واحدٍ منهما شهد له ابن غيره؛ صحت الشهادة وقبلت؛ لأنها شهادة على أبيه لأجنبي.

فصل

فإن كان له على رجلٍ فقال لأجنبي لا حق له عليه: أحلتك بالألف على هذا فاقبضها؛ فهذه وكالة، وتسليط بالقبض، ويكون معناه جواز المطالبة بها إليك، فإن مات الموكل بطلت الوكالة؛ لأنها من العقود الجائزة.

وإذا بطلت لم يكن للوكيل القبض؛ لأن الوكالة قد زالت، ويكون لورثة المحيل المطالبة بالدين.

فصل

فإن لم يكن له في ذمة إنسان ملك لكن كان له بما عليه من الدين كان لفظه لفظ الحوالة وهو في الحقيقة وكالة؛ لأن الحوالة ما حول الحق من ذمة إلى ذمة.

فصل

فإن كان له على رجلٍ ألف فطالبه بها فقال له: قد أحلت بها فلان الغائب، وصارت له عليّ دونك، فأنكر ما يدعيه المحتال، فإن لم يكن هناك بينة فالقول قول المحيل، ويستوفي حقه.

وإن كان مع المحال عليه بينة قبلناها على المحيل في سقوط حق المطالبة، ولم يقض بها للغائب؛ لأنه لا خلاف أن القضاء للغائب لا يجوز، وإنما يجوز القضاء على الغائب.

فصل

فإذا ثبت أنا لا نقضي له فإذا حضر فادعى ذلك فإنه يحتاج إلى إعادة البينة حتى يقضى له بها بعد ذلك، وإن كان عليه ألف لغائب فجاءه رجل فقال: إن

فلانًا الغائب قد أحالني بها عليك؛ فالقول قول المحال عليه، فإن حلف سقطت الدعوى، وإن كان مع المدعي بينة أقامها، وقضى الحاكم له بها على الغائب؛ لأن القضاء على الغائب يصح.

ويفارق المسألة التي قبلها؛ لأنه قضى للغائب فلم يصح، وإنما لم يصح القضاء للغائب بخلاف عليه؛ لأن القضاء للغائب حكم له بحق لم تتحقق مطالبته به.

ومعلوم أن رضاه معتبر لحصول القضاء له مع حضوره، ومع الغيبة لا يتحقق رضاه، ولا مطالبته وتصميمه على المطالبة.

وليس كذلك القضاء عليه؛ لأنه لا يفتقر إلى رضاه، ولا إلى معنى من جهته، وما يتعلق بالطعن في البينة، وكذلك [...][1]؛ لأن قوله بعد حضوره وما زال بعد الحكم يجعل كل ذي حق على حقه لما عنيناه يتجدد في الثاني.

فصل

فإن أحال المكاتب غيره بدين عليه نظرت: فإن كان من غير مال الكتابة صح أن يحيل به، ويصح أن يحتال به عليه؛ لأن المداينات مع المكاتب كالمداينات مع الحر.

فصل

فإن كانت الحوالة مما يتعلق بمال الكتابة؛ فإن كان المحيل بذلك السيد وهو أن حل عليه نجم من مال الكتابة فأحال به سيده لم تصح؛ لأن المال في ذمة المكاتب غير لازمٍ له؛ لأن له أن يمتنع من القضاء.

(١) ما بين المعقوفين كلمة لم تتضح لي في المخطوط.

فصل

فإن كان هذا المكاتب كأنه حل عليه نجم فأحال سيده لرجلٍ له عليه دين جاز؛ لأن الحوالة كالقبض، فكان كأنه قبض من المكاتب.

فصل

فإن كان على رجلٍ طعام من سلم فأحال به، لم يجز، نص عليه؛ لأن المسلم إليه وإن كان هو المحيل فإنه يشهد[١] ما في ذمته، فيكون قد صرف السلم إلى غيره. وليس كذلك مال الكتابة؛ لأنه قد اشترى ما في ذمته، وشراء مال الكتابة يصح.

(١) هكذا في المخطوط ولم تتضح لي.

كتاب الضمان

قال الله تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ ۝٧٢﴾ [يوسف: ٧٢]، يعني ضامنًا وكفيلًا.

وقيل: اشتقاقها من الضم لذمة إلى ذمة، وليس بصحيح؛ لأنه ليس[1] لكنه بالنون ولكنه إلى الضم، وصار الدين في ضمن هذا.

فصل

والضمان يفتقر إلى ضامن ومضمون عنه ومضمون له. فالضامن: هو الذي يضمن الحق، والمضمون له: هو الذي له الحق، والمضمون عنه: من عليه الحق كما قلنا في الحوالة.

فصل

ويصح الضمان بغير رضا من له الحق؛ لأنها وثيقة، فتصح بغير رضا؛ لأنها لا تفتقر إلى القبض، فلم تفتقر إلى رضا من له الحق كالشهادة.

فصل

ولا يعتبر أيضًا إذن من عليه الحق؛ لأن المقصود من الضمان قضاء الدين عنه، وقضاؤه لا يفتقر إلى إذن، كذلك ضمانه.

ويفارق هذا إذا تكفل ببدن رجل أنه لا يصح إلا بأمره؛ لأن القصد من الكفالة بالبدن إحضار الخصم المكفول به، فلم يملك إحضاره إلا بإذنه.

---

(١) يظهر لي سقط في الكلام الله أعلم بمقداره.

فصل

ولا بد من معرفة المضمون له والمضمون عنه ليعلم هل المضمون عنه أهل لاصطناع المعروف عنده أم لا ؟ وليعرف هل المضمون له سهل الاقتضاء أم لا؟ وقد قيل: يفتقر إلى معرفة المضمون له، ولا يفتقر إلى معرفة المضمون عنه؛ لأنه إذا ضمن عنه فليس بينه وبينه شغل، وإنما الشغل بينه وبين المضمون له، وإذا كان الشغل معه أخر المعرفة به؛ لأنه بالضمان يتصرف في ذمة نفسه، ولا يفتقر إلى إذن غيره كالتصرف في البدن.

فصل

والضمان يثبت الحق في ذمة الضامن ولا ينقله عن ذمة المضمون عنه، ولصاحب الحق أن يطالب أيهما شاء؛ سواءٌ كان المضمون عنه باذلًا للحق أو لم يكن، بخلاف الحوالة فإنها تنقل الحق عن ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه؛ لأن الضمان وثيقة بالحق، فوجب أن لا تحول الحق كالرهن والشهادة.

والحوالة: بيع ما في ذمته بما في ذمة المحال عليه، وهي مشتقة من التحويل، يوضح هذا أن اختلاف الأسامي يدل على اختلاف المعاني؛ ولهذا قالوا: رهن وبيع وإجارة وسلم وصرف، وكذلك قالوا: حوالة، فأعطوا كل اسم حقه، فاعتبروا في الصرف: صرف كل واحدٍ عوضه إلى صاحبه، وفي السلم: استلام أحدهما بدفع المعوض وتأخر العوض، وفي الرهن: حبس وتوثيق به في يديه من الارتهان، والرهن: الحبس. كذلك الحوالة: ما حولت الحق، والضمان: ما حصل به ضم ذمة إلى ذمة أخرى.

فصل

وإذا ضمن عليه بغير إذنه، وقضى بغير إذنه، فهل يرجع به؟ على روايتين؛ نقل الأثرم وابن منصور: أنه يرجع، وهو اختيار الخرقي وأبي بكر؛ لأنه أدى عنه حقًا واجبا محتسبا به، ولا يفتقر الرجوع به إلى الإذن، كما لو رد الآبق،

وأنفق عليه في حال رده، أو بنى جدارًا بينهما استهدم، وكان الشريك غائبًا، والجمال إذا غاب عن جماله فأنفق عليها المكتري.

والثاني: لا يرجع؛ لأنه أتى بواجب على غيره بغير نيابة ولا ولاية، فكان في حقه نافلة كما لو كان حاضرًا غير ممتنع من علف بهائمه ونفقة زوجاته فبادر إنسان وفعل ذلك ضمن الإحسان إليه، فإنه لا يلزمه ذلك، كذلك هٰهنا، ولأن في إيجابه إنسان، وهذه الرواية نقلها عنه إسحاق بن إبراهيم ومحمد بن عبيدالله المنادي أنه لا يرجع، وإن كان الضمان عنه بإذنه أو القضاء بإذنه رجع عليه رواية واحدة، فكذلك أيضًا إذا كان الضمان بأمره، والقضاء بغير أمره، فإنه يرجع به؛ لأنه إذا ضمن الحق بأمره كان للضامن مطالبة المضمون عنه بها عليه، فإذا لم يفعل كان له الرجوع عليه كما قلنا في الرجل أعار عبده فرهنه المستعير: فلسيده مطالبة الراهن بفكاكه، فإذا لم يفعل حتى بيع العبد في الدين كان للسيد أن يرجع على الراهن بالضمان.

فصل

ويصح ضمان ما لم يجب كما يصح ضمان ما قد وجب وهو أن يقول: ضمنت ما تداين به فلان؛ لأن ضمان عهدة المبيع بإجماعنا صحيح، وإن كان غير متحقق استحقاق المبيع لكن صح وتعلق على ما يوجد من الحق.

فصل

ويصح ضمان المجهول وهو أن يقول: ضمنت مالك على فلان، وهو لا يعرف مبلغه. وضمنت ما يخرج في روزمانجك[1] عليه، أو ما تقوم به البينة عليه، أو ما يقضى عليه.

---

(١) كلمة فارسية ويقصد بها: الكتيب الذي يحوي تقويم السنة وحساب أيامها وأوقاتها. انظر: «تكملة المعاجم العربية» (٥/ ٢٤٧).

فصل

وأما البراءة من المجهول؛ ففيها روايتان، نص عليهما في البراءة من العيوب في المبيع، قال في رواية حنبل: لا يصح؛ لأنه برئ عن مجهول.

وقال في رواية غيره: يصح إذا لم يكن عالمًا بالعيب، وهذا صحيح؛ لأن اشتراط الإبراء مع العلم بالعيب غرور وتدليس، وقد قال ﷺ: «**من غشنا فليس منا**»(١).

وقال: «**المؤمن أخو المؤمن**»(٢)، أو «**المسلم أخو المسلم لا يحل أن يعلم عيبًا إلا أطلعه عليه**»(٣)، أو كما قال. وقد نبه على ذلك حيث نهى عن تلقي الركبان، وعن بيع حاضر لباد، كل ذلك لما ذكرنا من الغش والتدليس بكتم ما لو عيناه علم به لما دخل على المشتري.

فصل

ولا فرق بين أن يكون بواجب مستقر لا يخشى بطلانه بزوال سببه كالثمن في ذمة المشتري بعد قبض المبيع، والأجرة بعد انقضاء مدة الإجارة، والمهر بعد الدخول بالزوجة، والقرض المقبوض وأرش المتلفات وقيمها وأروش الجنايات وعقد الجواري، أو لم يكن مستقرًا كالثمن قبل القبض للمبيع، والأجرة قبل انقضاء المدة، والمهر قبل الدخول؛ لأنه إسقاط حق فوقع ملصقًا قبل وجوبه كالعتق والطلاق.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) رواه الإمام مسلم في كتاب النكاح (١٤١٢).

(٣) رواه الإمام أحمد في «المسند» (٤/ ١٥٨)، وابن ماجه في كتاب التجارات (٢٢٤٦)، وقد صححه الألباني مرفوعًا في «صحيح ابن ماجه» (٢/ ٢٢)، وعلقه الإمام البخاري موقوفًا على عقبة بن عامر في «صحيحه» في كتاب البيوع باب (١٩).

فصل

فأما ضمان مال الكتابة ففيه روايتان؛ نقل ابن منصور: أنه لا يجوز؛ لأنه ليس بلازم، ولا يفضي إلى اللزوم؛ لأن للمكاتب أن يعجز نفسه.

ويفارق هذا ضمان ما لم يجب؛ لأنه قد يفضي إلى اللزوم؛ لأن تقديره: ما يداين فلانًا فأنا ضامنه، ومال الكتابة لا يفضي إلى اللزوم، والضامن فرع، فإذا لم يكن الأصل لازمًا فالفرع أولى.

ونقل حرب: جواز ضمانه؛ لأنه ضمان مال يتعلق بالمكاتب؛ فصح، كما لو ضمن عنه دينًا غير مال كتابته فإنه يصح، كذلك مال الكتابة.

فصل

فأما ضمان مال الجعالة فجائز، وهو إذا قال: من جاء بعبدي الآبق فله دينار، أو قال: من رد لقطتي أو ضالتي فله دينار، فإذا ضمنه ضامن للمجعول له صح؛ لأنه لا يفضي إلى اللزوم، ويصح ضمانه كالثمن في مدة الخيار.

فصل

وأما ضمان المسلم فيه ففيه روايتان؛ **إحداهما**: يجوز؛ لأنه يفضي إلى اللزوم.

والثانية: لا يجوز؛ لأنه يؤدي إلى استيفاء المسلم فيه من غير المسلم إليه؛ وقد قال النبي ﷺ: «**من أسلم في شيءٍ فلا يصرفه إلى غيره**»(١).

فصل

وأما ضمان نفقة الزوجات فينظر؛ فإن ضمن نفقة الزمان الماضي، وكان قد حكم بها حاكم صح الضمان؛ لأنه ضمان ما وجب، وإن لم يكن قد حكم بها حاكم فهل تملك المطالبة بها؟ على روايتين؛ فإن قلنا: تملك المطالبة بها صح الضمان، وإن قلنا: لا تملك المطالبة لا يصح الضمان.

---

(١) سبق تخريجه.

وأما نفقة يومها ونفقة ما بعده صح الضمان لها؛ لأن نفقة يومها قد وجبت في أول الزمان، وأما نفقة ما بعده؛ فإما أن نقول: قد وجب العقد أو لم يجب، ولكن يجب في الباقي؛ فيصح الضمان بها؛ لأنه ضمان ما يجب في الثاني فيصح.

فصل

ويلزمه نفقة المعسر لا الموسر؛ لأنه أقل ما يجب من النفقة؛ وذلك لأن الأصل براءة ذمته فلا نشغلها إلا بالمتحقق دون المتوهم، بالأصل دون الزائد، وهي نفقة المعسرين.

فصل

وأما ضمان السبق فيجوز؛ لأنه يفضي إلى اللزوم، وفيه ثلاث مسائل؛ **أحدها**: أن يقول أحدهما لصاحبه: سابقني فإن سبقتك فلا شيء؛ وإن سبقتني فلك عشرة؛ فهو عقد جائز.

والثاني: أن يقول أجنبي لهما: أيكما سبق فله عشرة؛ فهو جائز أيضًا.

والثالث: أن يخرج كل واحدٍ منهما عشرة فيقولان: من سبق فله العشرون؛ فينظر: فإن لم يدخلا بينهما محللًا كان باطلًا؛ لأنه قمار، وإذا أدخلا بينهما محللًا لا يخرج شيئًا فيقولان: من سبق فله العشر ويصح ضمان جميع ذلك صحيح؛ لأن عقد السبق إما أن يكون جعالة أو إجارة؛ ولأيهما كان صح ضمان عوضه.

فصل

وأما أرش الجناية فيصح ضمانه، سواء كانت الجناية على مال، مثل إن جنى على عبد أو بهيمة أو أتلف مالًا؛ لأنه من غالب نقد البلد؛ أو كانت على حر كالموضحة وجب بها خمس من الإبل؛ فيصح الضمان بها، وقد ذكرنا أنه يصح الصلح فيها؛ لأنها معلومة العدد والأسنان، وجهل السن واللون لا يؤثر؛ لأنه يلزمه أدنى لون وأصغر سن فجعلت معلومة.

فصل

وأما أصحاب الأعيان: وهو إذا غصب عينًا أو كانت عنده مستعارة فضمنها عنه ضامن صح؛ لأنه مال لزمه أداؤه إلى صاحبه فأشبه الدين، والدين هو ظاهر كلام أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في رواية الأثرم وقد سأله عن رجلٍ يتقبل من الناس الثياب، فقال رجل لرجل: ادفع إليه ثيابك وأنا ضامن، فقال: هو ضامن لما دفعه إليه. فقد أجاز ضمان العروض وهي الأعيان، وهذا في الحقيقة ضمان استنقاذها وردها؛ إما بردها بأن كانت باقية، أو قيمتها إن كانت تالفة، وجميعها متعلقات بالذمة لضمان الأبدان يكون بإحضار البدن لا أنه ضامن لغير البدن، وضمان عهدة المبيع هو ضمان لرد الثمن إذا بان المبيع مستحقًا.

وقد يكون الثمن عينًا، والذي يكشف عن صحة هذا: أن الضمان المتعلق بالذمة فرع للزوم المضمون عنه، والأعيان في يد من هي في يده لا تتعلق بذمته، فأحرى أن لا تتعلق بذمة فرعه، وهو الضامن، فلم يبق إلا ما ذكرت، وأنه التزام لتخليصها وردها إلى المضمون له لا أنها تحصل في ذمته وهل لنا عين تتعلق بذمته، وإنما لا ـ مبيع تعلق الأعيان بالذمة؛ لأن الأعيان المضمونة إنما تضمن ضمان يد، وضمان اليد يضاد ضمان الذمة؛ لأن ضمان اليد: هو ما كان بعرض أن يتلف، فيلزم مثله أو قيمته لمن تلف في يده. وضمان الذمة: هو ما كان؛ لأن ما في الذمة تسمية لا عينًا.

فصل

ويصح ضمان الدرك وهو: ضمان عهدة المبيع؛ سواء كان الضمان عن المشتري للبائع أو كان عن البائع للمشتري؛ فضمانه عن المشتري: هو أن يثبت الثمن في الذمة بعد لزوم البيع فيضمن عنه؛ فيصح؛ لأنه دين مستقر في الذمة معلوم، وكذلك إن كان البيع بشرط الضمان، وهو إن باعه بشرط أن يضمن

عنه فيصح؛ لأنه دين مستقر في الذمة معلوم أن يضمن فلان عن المشتري الثمن؛ فيصح البيع بهذا الشرط؛ لأنه من مصلحة العقد، فهو كشرط الرهن في البيع؛ ثم ينظر فإن أبى الضمين أن يضمن فالبائع بالخيار: بين أن يمضي البيع أو يفسخه؛ لأن الوثيقة لم تسلم له، وإن ضمنه فلا خيار له.

وأما ضمانه عن البائع للمشتري فهو أن يقول المشتري: متى سلمت إليك الثمن لم آمن أن يخرج المبيع [مستحقًا](١) فيؤخذ مني، ولا أصل إلى الثمن من ذمة البائع؛ فيضمن ضامن للمشتري ثمن المبيع صح؛ سواء ضمن الثمن قبل قبض البائع من المشتري أو بعد أن قبضه؛ لأن أكثر ما فيه إذا ضمنه قبل القبض: أنه ضمان ما لم يجب، وهذا جائز عندنا.

فصل

ثم ينظر في لفظ ضمان العهدة؛ فإن قال: ضمنت لك العهدة صح، وكان عبارة عن ضمان الثمن، وقد قيل: لا يصح الضمان؛ لأن العهدة هو الصك المكتوب قبل كون ذكره بعض أهل اللغة وضمان ذلك لا يصح؛ لأن هذه العين للمشتري؛ لأنها حجته وصحيفته، وكيف يضمن له ما هو ملكه، وهذا القول من هذا اللغوي ليس بشيء ولا من تعلق به؛ لأن العهدة ضمان بين الفقهاء وعُرْف أهل الشروط عبارة عن الثمن، ولا يمنع أن يسمي الكتاب عهدة مجازًا، ولو كان حقيقة لانصرف الضمان إلى العرف.

فصل

فإن قال: ضمنت لك ثمنها أو عهدتها أو دركها أو ثمنه أو عهدته أو دركه، فذلك كله عبارة عن معنى واحد. وكذلك ولو قال: ضمنت لك خلاصك منها فهو عبارة عن العهدة.

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق يقتضيها سياق الكلام.

فصل

فإن قال: ضمنت لك خلاصها فهو باطل؛ لأنه ضمن ما لا يقدر على تسليمه، فإن الذي استحقها قد لا يسلمها بحال، وقد قال أحمد في رواية حنبل وإبراهيم بن هانئ فيمن باع فقال: إن أدركك أحد من الناس فعلي خلاصه فهو ضامن. ولذا قال أبو بكر بن أحمد جعفر: إنما يصدقه على خلاصه من ثمنها لا من عينها، قال أبو بكر: فإن ضمن الخلاص من عينها فهو باطل وقد نص عليه أحمد في رواية الحسن بن ثواب في رجلٍ باع عبدًا أو أمة وضمن له الخلاص؛ قال: كيف يستطيع الخلاص إذا خرج حرًا؟ ليس عليه الخلاص؛ لأنه باع ما لا يجوز؛ فإن جمع بينهما فقال: ضمنت لك عهدتها وخلاصها بطل الضمان في قوله: خلاصها، وهل يبطل في قوله: عهدتها؟ على روايتين بناءً على تفريق الصفقة. وكل موضعٍ صح ضمان العهدة؛ فإن سلمت فلا كلام؛ وإن لم تسلم نظرت: فإن كان خروجها عن يده لمعنى حادث كالغصب، مثل إن غصبها غاصب أو نزلها جندي لم يرجع بالعهدة على البائع ولا على الضامن كما لو تلفت.

فصل

وإن خرجت من يده بالإقالة، وهو إن تقايلا البيع لم يرجع على الضامن بشيء؛ لأنه أزال ملكه عنها بأمر حادث بعوض، فهو كما لو باعها؛ وإن لم تسلم بمعنى قارب العقد، ولم يكن البائع مفرطًا فيه، وهو الأخذ بالشفعة، ورجع المشتري بالثمن على الشفيع وحده؛ لأن ملكه زال عنها بعوض إلى الشفيع، فإن كان بتفريط من البائع نظرت؛ فإن كان تدليسًا بعيب فاطلع المشتري على العيب فردها كان له الرجوع على البائع؛ فرجع على الضامن؛ لأن الدار زالت عنه بسبب قارن العقد بتفريط من البائع، فكان له الرجوع

على الضامن بالعهدة، كما لو كانت مستحقة؛ لأن المشتري لم يمكنه إمساكها معيبة، فقد أُلجئ إلى الخروج عنها، فكانت كالمستحقة.

فصل

فإن أراد المشتري الرجوع بأرش العيب على البائع كان له الرجوع، ويرجع بذلك على الضامن، وكذلك لو أصاب بها عيبًا وقد حدث عنده عيب كان له الرجوع بأرش العيب على البائع، ويرجع به على الضامن، وقد مضى توجيهه في البيع بما فيه كفاية.

فصل

هذا إذا كان التفريط تدليسًا بعيب؛ فإن كان التفريط ببيع ملك الغير فظهر المستحق وأخذها بالاستحقاق نظرت: فإن ظهرت كلها مستحقة كان له الرجوع بالدرك على من شاء منهما؛ لأن هذا ضمان العهدة.

فصل

وإن كان بعضها مستحقًا بطل البيع فيه، وهل يبطل فيما بقي؟ على الروايتين، وإن قلنا: بطل في الكل كان له الرجوع بحصة المستحق على من شاء منهما، وما بطل فيه البيع ولم يكن مستحقًا، فهل يرجع بدركه على الضامن؟ يحتمل أن يرجع عليه؛ لأن هذا القدر ما سلم له لبطلان العقد فيه لسبب الاستحقاق، وهو كالذي خرج مستحقًا.

ويحتمل أن لا يرجع عليه؛ لأنه إنما أدرك المستحق، وهذا غير مستحق.

فصل

فإذا لم يكن له الرجوع على البائع بدرك المستحق لم يرجع على الضامن به أيضًا؛ لأن الضامن فرع للبائع، فإذا لم يرجع على الأصل لم يستحق الرجوع على فرعه المترتب عليه.

فصل

وإذا قلنا: لا يبطل في غير المستحق فالمشتري بالخيار: بين أن يفسخ أو يمسك؛ لأن الصفقة قد تبعضت عليه؛ فإن اختار الإمساك احتمل أن يمسكه بالثمن كله؛ فعلى هذا لا يرجع بالدرك على أحد؛ لأنه قد أمسك هذا القدر بكل الثمن.

واحتمل أن يمسكه بالحصة من الثمن، فعلى هذا له أن يرجع بحصة المستحق على من شاء منهما، وله أن يرجع بحصة غير المستحق على البائع، وهل يرجع على الضامن؟ على الوجهين.

فصل

فأما ما يكتبه أهل الشروط في كتابهم في الشراء: وضمن البائع للمشتري ما يحدثه في هذا المبيع من بناء وغرس؛ فهو صحيح على أصلنا؛ لأن أكثر ما فيه أنه ضمان مجهول، وضمان المجهول صحيح، وكذلك ضمان ما لم يجب.

وكذلك إن قال: أنا ضمين من درهم إلى ألف؛ فإنه يصح؛ لأن أكثر ما فيه أنه ضمان ما لم يجب، وذلك غير ممتنع عندنا على ما بينا.

فصل

وإذا بنى المشتري أو غرس واستُحِق المبيع فقلع بناءه وغراسه ضمن البائع للمشتري قيمة ذلك، أعني قيمة ما نقص بالقلع والهدم بحكم ضمانه.

فصل

فإن ضمن عن رجلٍ ألفًا فهل للضامن مطالبة المضمون عنه بتخليصه؟ نظرت: فإن كان الضمان عنه بغير إذنه فعلى روايتين؛ **إحداهما**: له مطالبته بتخليصه؛ لأن الضامن متبرع بالضمان؛ ولأنه لو غرم لرجع بذلك على هذه الرواية.

فصل

فإن كان الضمان عنه بأمره نظرت: فإن كان مطالبًا بالحق كان له مطالبة المضمون عنه بتخليصه؛ لأن الضمان لزمه عنه بأمره، وإن كان غير مطالب به احتمل أن يملك مطالبته بتخليصه وإن لم يكن مطالبًا بالحق، ألا ترى أنه لو أعاره عبدًا فرهنه كان للسيد مطالبته بفكاكه، وإن كان صاحب الدين غير مطالب به، كذلك هٰهنا.

فصل

ويحتمل أن ليس له ذلك؛ لأنه لما لم يكن الآن يرجع عليه بما ضمن قبل أن يغرم لم يكن له مطالبته بتخليصه له قبل المطالبة؛ لأن على السيد في بقاء العبد رهنًا ضرر بامتناع تصرفه فيه. فعلى هذا للضامن أن يقول للمضمون له: قد ضمنت لك الحق، فإما أن تطالبني به، وإما أن تبريني منه.

فصل

فإن ضمن عن رجلٍ ألفًا، فأعطاه المضمون عنه ألفًا؛ نظرت: فإن قال له: خذ هذه الألف، واقض عني الدين بها، جاز، وصار الضامن بذلك الدفع والإذن وكيلًا للمضمون عنه في قضاء الدين.

وإن قال: خذها لك لتقضي عني فيما بعد، احتمل أن يملكها الضامن؛ لأن الضامن يملك الرجوع بسببين: ضمان بأمره، وغرم؛ فإذا ضمن بأمره فقد وجد أحد سببين الرجوع كما قلنا في تقديم الكفارة على الحنث والزكاة على الحول، فعلى هذا التحرير يكون الدفع تبرعًا؛ إن قضاه عنه استقر ملكه على الألف، وإن لم يقض عنه وبرئ من الدين كان عليه رد الألف.

ويحتمل أن لا يملك الألف على الوجه الذي دفعها؛ لأنه دفع إليه ما لم يستحقه، وإنما قد يستحقه وقد لا يستحقه؛ فلا يصح أن يملكه سلفًا وتعجيلًا

للبدل عما يجوز أن لا يستحقه بخلاف الزكاة والكفارة؛ لأن تلك طريقها في التعجيل لاستحسان السنة الواردة، فأما القياس فلا يقتضي تعجيل حق الزكاة قبل وجود سببه تعبدًا كان أو عوضًا في مقابلة معوض.

قال شيخنا رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: فعلى هذا يكون قبضه لها قبضًا مضمونًا؛ لأنه قبضه ببدل فاسد، فهو كالمقبوض عن بيعٍ فاسد.

فصل

وإذا ضمن عن غيره مالًا ثبت المال في الذمتين معًا: ذمة الضامن والمضمون عنه؛ لأن الأول ثبت في ذمته بسبب لزمه المال، والثاني بسبب التزامه، وكذلك إن ضمن الضامنَ ضامنٌ آخر؛ لأنه التزم مالًا ثبت في ذمة الضامن الأول لاسيما على أصلنا، وأن ضمان ما لم يجب صحيح، فأولى أن يصح هٰهنا، وهو ضمان ما قد وجب، فعلى هذا ثبت المال في ذمة الثلاثة: الأصل والضامنين، ولصاحب الحق مطالبة أي الثلاثة شاء؛ لأنهم تساوو في ثبوت الحق.

فصل

ثم ينظر: فإن قبض الحق من المضمون عنه برئ الضامنان؛ لأن المضمون عنه أصل، والضامن فرع، فإذا برئ الأصل وجب أن يبرءا.

فصل

وإن قبض الحق من الضامن الأول برئ الضامن الثاني لما ذكرنا، وبرئ المضمون عنه؛ لأنها وثيقة ليستوفي الحق منها، فوجب أن يبرأ الأصل من الحق كما لو رهن عبدًا بألف فبيع العبد واستوفى الحق من ثمنه؛ فإن ذمة الراهن [تبرأ][1] به، كذلك هٰهنا.

(١) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق يقتضيها سياق الكلام.

وإن استوفي الحق من الضامن الثاني برئت ذمته بالقبض، وبرئ أيضًا من الأول والمضمون عنه معًا؛ لأن الحق استوفي من الوثيقة، فبرئت بذلك ذمة الأصل؛ لأن المضمون عنه أصل الضامن الأول والضامن الأول أصل الضامن الثاني، فإن أبرأ المضمون عنه برئت ذمته وذمة الضامنين معًا؛ لأن المضمون عنه أصل والضامنان فرع، فإذا برئ الأصل برئ الفرع، فإن أبرأ الضامن الأول من الحق برئ الضامن الثاني لما ذكرنا، ولم يبرأ الأصل؛ لأن الوثيقة انحلت من غير استيفاء الحق منها، ولا يبرأ بذلك الأصل، كما لو كانت الوثيقة رهنا فانفسخ الرهن؛ فلا يسقط بذلك أصل الدين، وإذا أبرأ الضامن الثاني برئت ذمته وحده، ولم تبرأ ذمة الضامن الأول ولا المضمون عنه لما ذكرنا، وهو أن الوثيقة انحلت عن سبب الحق منها؛ فلا يسقط بذلك أصل الدين كالرهن، والفصل بين أن يبرأ الأصل فبرئ الضامن وتبرأ ذمة الضامن ولا يبرأ الأصل أنه إذا برئ انحلت الوثيقة كالرهن، وليس كذلك إذا برئ الضامن؛ لأنها وثيقة انحلت بغير استيفاء الحق منها؛ فلهذا لم يسقط بذلك أصل الدين كما لو رهن بالدين رهنًا ثم انفسخ الرهن.

وإذا برئ الضامن الأول لم يرجع بالحق على المضمون عنه؛ لأنه ما غرم عنه شيئا، سواءٌ كان ضمانه بإذنه أو بغير إذنه، وإن برئ الضامن الثاني لم يرجع على الضامن الأول؛ لأنه ما غرم عنه شيئًا؛ فإذا لا رجوع بحال، وإذا كان براءة الذمة بالإبراء كان الرجوع مع الغرم، ومن لم يبرئ من الحق فما غرم شيئًا.

فصل

فإن قبض الحق من الضامن [الثاني][1] نظرت: فإن كان قد ضمن عن الأول بغير إذنه فهل يرجع به عليه؟ على روايتين؛ **إحداهما**: يرجع.

---

(١) في المخطوط: «الأول» والصواب ما أثبت.

والثانية: لا يرجع الأول، وإذا لم يرجع عليه لم يرجع الأول على المضمون عنه؛ سواءٌ كان ضمانه بإذنه أو بغير إذنه؛ لأنه لم يغرم عنه شيئًا.

وإن كان الثاني ضمن عن الأول بإذنه رجع على الأول بما غرم عنه، وأما الأول فينظر فيه: فإن كان قد ضمن عن المضمون عنه بأمره رجع عليه الأول بما غرم عنه، وإن كان بغير إذنه فهل يرجع عليه به؟ على روايتين، قد يكون فيما سبق توجيههما في قاضي دين الغير بغير إذنه.

فصل

فإن ضمن عن رجلٍ ألفًا، فطولب الضامن بها، فأعطى صاحب الحق بها ثوبًا برئت ذمته عن الألف؛ لأنه قد أعطى عوضًا كما كان فيها.

فصل

فإن كانت قيمة الثوب أكثر من الألف لم يرجع الضامن عليه بأكثر من الألف؛ لأنه تطوع بالفضل، وإن كانت قيمة الثوب أقل لم يرجع إلا بقيمة الثوب؛ لأنه ما غرم عنه أكثر من قيمة الثوب، وهذا كما نقول فيمن ضمن ألفًا صحاحًا، فإن قضى عنه علة لم يرجع بالصحاح؛ لأنه ما غرم عنه الصحاح، وإن ضمن علة فقضى صحاحًا لم يرجع إلا بالعلة؛ لأنه تطوع بالصحاح؛ فلا يرجع بما تطوع به.

فصل

فإن كان له على رجلين ألفًا على كل واحدٍ منهما خمسمائة، وكل واحدٍ منهما كفيل ضامن عن صاحبه، فطالب صاحب الحق أحدهما، نظرت: فإن قبض منه الألف برئت ذمته عن الألف بالقضاء، وبرئت ذمة شريكه أيضًا، فرجع الضامن عما قد ضمنه، فإن قضى من الألف خمسمائة، فإن عيّن القضاء لفظًا أو بالنية فقال: قضيت الأصل برئت ذمته وذمة شريكه أيضًا عن ضمانها، ولم

يرجع بما ضمنه؛ لأن الوثيقة انحلت من غير استيفاء الحق منها.

وإن قال: قضيت الضمان برئت ذمته منها وذمة شريكه التي ضمنها، ولم يرجع بما ضمنه؛ فإن أبهم القضاء احتمل أن يصرفها إلى أي المالين شاء من الأصل والضامن كمن كان له مالين في موضعين فأخرج قدر زكاة أحدهما عنهما كان له صرفها إلى أي المالين شاء، واحتمل أن يكون القضاء منهما مئتان وخمسون عن الأصل ومئتان وخمسون عن الضمان؛ لأن إطلاق القضاء ينصرف إلى جملة ما في ذمته، فيكون منهما، ويرجع بما قضاه من الضمان؛ فإن لم يقض لكن أبرأ صاحب الحق أحدهما نظرت: فإن أبرأه عن الألف برئت ذمة شريكه عن ضمانها، وبرئت ذمته عن الضمان، ولم تبرئ ذمة شريكه عن أصلها؛ لأن الوثيقة انحلت من غير استيفاء الحق منها، وإن أبرأه من خمسمائة فإن عين أنها من الأصل برئت ذمته منها، ولم تبرأ ذمة شريكه عن ضمانها.

فصل

وإن أبهم الإبراء احتمل الوجهين؛ **أحدهما**: له صرف الإبراء إلى أي المالين شاء.

والثاني: يقع الإبراء عن المالين معًا بالحصة، ويكون إبراؤه عن نصف الأصل ونصف الضمان.

فصل

فإن كانت بحالها، وكل واحدٍ منهما كفيل ضامن عن صاحبه، فجاء أجنبي فضمن الألف عن أحدهما صح الضمان؛ لأنه قد ضمن ألفًا: خمسمائة منها أصل وخمسمائة ضمان، فإذا طولب هذا الثالث بالمال فقضاه برئت ذمته منه وبرئت ذمة الشريكين معًا؛ لأن الحق بين هذا الضامن وهذا الشريك الذي لم يضمن عنه ليس عليه للضامن رجوع، والأحكام بينة وبين الذي ضمن عنه.

فإن كان قد ضمن بغير أمره فهل يرجع؟ على روايتين؛ **إحداهما**: يرجع.

والثانية: لا يرجع. وإذا لم يرجع عليه به لم يرجع على شريكه؛ لأنه ما غرم عنه شيئًا.

فصل

وإن كان قد ضمن عنه [بأمره][(١)] فيرجع المضمون عنه على شريكه بالضمان، ولم يرجع بالأصل.

فصل

وإذا ادعى على حاضرٍ وغائب أنهما اشتريا عبده بألف وقبضا العبد ووجب له على كل واحدٍ منهما خمسمائة، وكل واحدٍ منهما كفيل ضامن عن صاحبه، وأنه يملك مطالبة كل واحدٍ منهما بكل الألف نظرت: فإن اعترف الحاضر بذلك على نفسه وعلى الغائب كان للمدعي قبض الألف منه خمسمائة أصلًا وخمسمائة ضمانًا؛ لأنه مأخوذ بإقراره على نفسه.

فصل

فإذا قدم الغائب نظرت: فإن صدّق الحاضر فيما اعترف به رجع عليه بخمسمائة؛ لأنه بتصديقه صار معترفًا أيضًا على نفسه، وإن لم يصدقه فالقول قول الغائب، ولا يرجع عليه بشيء؛ فإن أنكر الحاضر كذلك فأقام المدعي البينة بما ادعاه حكم الحاكم عليه بذلك، وكان للمدعي قبض الألف من الحاضر، فإذا قبضها لم يرجع على الغائب بما قضي عليه؛ لأنه قد أنكر أن يكون ضمن عنه، وهو يقول: ظلمت فيما أخذ مني، ولو أنكر الضمان والمشترى لم يرجع على الغائب بشيء.

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق يقتضيها سياق الكلام.

فصل

فإن كان عليه ألف مؤجلة إلى سنة فضمنها عنه ضامن إلى سنة صح؛ لأنه نائب ويثبت الحق في كل واحدٍ منهما.

فصل

فإن مات المضمون له فالحق بحاله في صفته؛ لأن الأجل لا يبطل ولا يحل بموت من له الحق، فإن مات المضمون عنه فهل يحل بموته؟ على روايتين، ولا يحل على الضامن؛ لأنه على الضامن إلى أجل، ولا يحل بموت غيره.

فصل

فإن اختار المضمون له أن يقبض حقه من تركة الميت جاز ذلك له، وبرئ الضامن من الحق؛ لأن الضامن فرع، فإذا سقط الحق عن الأصل برئ، وإن اختار أن يؤخر حتى يأخذ من الضامن إذا حل عليه فعل، فإذا أخذه وقبضه من الضامن كان للضامن الرجوع في تركة الميت؛ لأنه ضمن عنه بإذنه.

فصل

فإن كانت بحالها، ولكن مات الضامن، فهل يحل الحق عليه دون المضمون عنه؟ على روايتين؛ فإذا قلنا: يحل كان للمضمون له أن يرجع به على من شاء على المضمون عنه[1] وتركة الضامن، فإن قبضه من تركة الضامن كان لورثته أن يرجعوا على المضمون عنه؛ لأن مورثهم ضمن عنه.

وإنما يرجعون بعد أن يحل الحق؛ لأنه ضمن إلى أجل، فإذا وقع القضاء قبل محله لم يرجع به؛ لأنه تبرع به.

---

(١) في المخطوط بعد لفظة «عنه»: على روايتين فإذا قلنا. ويظهر لي أنها زائدة ويستقيم الكلام بدونها.

فصل

وإذا ضمن عن رجل ألفًا ثم ادعى أنه دفع الألف إلى المضمون له، وأنكر المضمون له ذلك، ولم يكن الدفع بمحضر من المضمون عنه ولا بينة تشهد بذلك، فالقول قول المضمون له مع يمينه، نص عليه في رواية الأثرم في رجلٍ قال لرجل: ادفع ثيابك إلى فلان الرفاء وأنا ضامن، فادعى أنه دفعها إليه؛ فلا يقبل قوله حتى يثبت أنه دفعها إليه؛ وذلك أن الضامن يدعي تسليم الحق إلى من لم يلزمه عليه، فلم يقبل قوله عليه، كما لو ادعى المشتري تسليم الثمن إلى البائع لم يقبل قوله عليه، كذلك هٰهنا.

ويفارق هذا إذا ادعى المودع والوكيل بغير جعل رد المال على مالكه فإنه يقبل قوله عليه؛ لأنه يدعي تسليم الملك إلى من ائتمنه عليه؛ ولهذا قبل قوله.

فصل

وإذا ثبت أن القول قول المضمون له حلف، وكان له أن يرجع بالألف على من شاء من الضامن والمضمون عنه، فإن رجع به على المضمون عنه لم يكن للضامن أن يرجع على المضمون عنه؛ سواء صدّقه المضمون عنه بالدفع أو كذبه فيه؛ لأنه إنما أذن له في دفع يبرئ ذمته به، فإذا لم يفعل فقد فرط، فلا يرجع عليه شيء.

فصل

وإن رجع على الضامن كان للضامن أن يرجع على المضمون عنه؛ لأنه قد أسقط الحق عن ذمته ظاهرًا وباطنًا، أسقطه بالأول باطنًا، وبالثاني ظاهرًا.

فصل

وإذا ثبت أنه يرجع بكل حالٍ فبأي الألفين يرجع؟ يحتمل أن يرجع بالأول؛ لأنه هو الذي برئت به ذمته منه في الثاني.

ويحتمل أن يرجع بالثاني؛ لأنه هو الذي برئت ذمته به في الظاهر، هذا إذا كان القضاء عنه بغير بينة.

فصل

فأما إن كان القضاء عنه ببينة، وكانت البينة يثبت بها الحق، مثل: إن أشهد عدلين أو رجلًا وامرأتين، وكانت البينة حاضرة، أقامها وثبت الحق، ورجع بما قضى على المضمون عنه.

وإن كانت البينة ميتة أو غائبة حلف المضمون له، وكان له أن يرجع بالحق على من شاء منهما؛ فإن رجع على المضمون كان للضامن أن يرجع بما قضى عنه عليه؛ لأن المضمون عنه معترف أنه ما فرط في القضاء، وإن كانت البينة مردودة بأمر ظاهر، مثل إن كانا كافرين أو عبدين أو ظاهرين بالفسق لم يرجع الضامن على المضمون عنه؛ لأنه بمنزلة من لم يشهد بحال، وإن كان الرد بأمر خفي، مثل إن كانا باطني الفسق احتمل أن يرجع؛ لأنه ما فرط، فإن الجروح والتعديل ليس إليه.

واحتمل أن لا يرجع؛ لأنه أشهد من لا يثبت به الحق، فهو كما لو كانا كافرين أو عبدين.

فصل

فإن كانت الشهادة مختلفًا فيها، وهو إن أشهد شاهدًا واحدًا، فإن كان الشاهد حاضرًا أحلف معه، وثبت الحق، ويرجع به، وإن كان ميتًا أو غائبًا احتمل أن يرجع؛ لأنها حجة يثبت بها الحق؛ لأنه يحلف معه ويثبت.

واحتمل أن لا يرجع؛ لأن من الناس من قال: لا أحكم بها، فكان مفرطًا في الاقتصار عليه، وكل موضع قلنا: له الرجوع على الضامن فرجع به كان للضامن أن يرجع به على المضمون عنه؛ لأنه قد دفع دفعًا يبرأ به منه، وإذا

رجع بالألف الأولى؛ لأن المضمون عنه اعترف بأن الذمة قد برئت، وأن الثاني ظلم هذا إذا أقضى عنه بعينه من المضمون عنه.

فصل

وأما إن قضى عنه وهو حاضر معه؛ فإذا أشهدوا فلا كلام؛ وإن لم يشهد وأنكر المضمون له القضاء فالقول قوله، وله أن يرجع على من شاء منهما، فإن شاء رجع على الضامن، والضامن يرجع على المضمون عنه بكل حال؛ لأنه قد أبرأ ذمته، ويكون الرجوع بالأول؛ لأن المضمون عنه معترف بأن ذمته برئت، وإن رجع به على المضمون عنه فهل للضامن أن يرجع عليه؛ لأنه إنما استنابه في أن يكون الدفع دفعًا يكون به الإبراء إذا كان غائبًا، وإذا كان حاضرًا كان الاحتياط إليه، فإذا ترك الحفظ له وهو حاضر، فهو المفرط دون الضامن.

فصل

فإن ادعى الضامن قضاء الدين عن المضمون عنه، فاعترف المضمون له بذلك، وأنكر المضمون عنه ذلك احتمل أن يكون القول قوله؛ لأن الضامن يدعي رجوعه عليه، وهو جر إلى نفسه، والمضمون له يشهد على فعل نفسه، فلا تسمع شهادته، فيسقط قول الضامن والمضمون له، ويكون القول قول المضمون عنه مع يمينه، فيحلف ويسقط رجوع الضامن.

ويحتمل أن يكون القول قوله، ويرجع الضامن عليه بما قضى عنه؛ لأن المال الذي في ذمة المضمون عنه حق للمضمون له، فإذا اعترف المضمون له أنه قد قبض من الضامن فقد اعترف أن الحق صار لغيره عليه وهو الضامن، فوجب أن يقبل قوله فيه؛ لأنه أقوى، وفي حق نفسه.

فصل

ويصح الضمان عن الميت؛ سواء خلف وفاء أو لم يخلف وفاء، نص عليه

أحمد في رواية مهنا وصالح ويوسف بن موسى وحرب، والأصل في ذلك حديث أبي قتادة(١) وعلي بن أبي طالب(٢)؛ فإن النبي ﷺ لما امتنع من الصلاة على الذي أخبر بأن عليه دينارين لا وفاء له؛ فضمنها علي، فتقدم فصلى. هذا يحكم بصحة الضمان حيث أوقع الصلاة بعد أن امتنع عنها قبل الضمان.

فصل

وهل يبرأ الميت عن الدين بالضمان قبل أن يؤدي الضامن الدين؟ قال أبو بكر بن جعفر: أما في الحي فلا تبرأ ذمته إلا بعد أن يؤدي الضامن ما عليه من الدين رواية واحدة.

وأما في الميت فعلى روايتين؛ **إحداهما**: أنه كالحي، نص عليه في رواية صالح.

والثانية: تبرأ بالضمان ذمة الميت؛ نص عليه في رواية يوسف بن موسى. الأولة أصح؛ لأن النبي ﷺ قال بعد الأداء: «**الآن بردت عليه جلده**»(٣)؛ فدل ذلك على أنه قبل الأداء وبعد الضمان لم يبرد جلده، وبرد الجلد حكم الله سبحانه في الآخرة الجاري مجرى المطالبة في الدنيا.

فصل

وإذا ضمن العبد بغير إذن سيده لم يصح ضمانه، نص عليه في رواية ابن منصور؛ لأن السيد مالك لرقبته ومنافعه، والضمان تصرف في ملك السيد بغير أمره، فلا يصح فيما على السيد فيه ضرر.

---

(١) رواه الإمام البخاري في كتاب الحوالات (٢١٦٨).

(٢) رواه الدارقطني في كتاب البيوع (٣/ ٤٦)، والبيهقي في «السنن» في كتاب الضمان (٦/ ٧٣١)، وقد ضعفه الألباني في «ضعيف الترغيب والترهيب» (١/ ٢٨٣).

(٣) رواه الإمام أحمد في «المسند» (٣/ ٣٣٠)، والدارقطني (٣/ ٧٩)، والبيهقي في «السنن» (٥/ ٣٣٥)، وقد حسنه الألباني في «إرواء الغليل» (٥/ ٢٤٨).

ووجه الضرر هٰهنا: تقليل قيمته، وقلة رغبة الراغبين في انتزاعه إلا بالثمن اليسير، ثم ما بعد عتقه إن اقتضي الدين منه قل الولاء الذي يستحقه السيد بعد موته؛ لأن الدين مقدم على الإرث، فصار كانتزاعه للعبد، وإقراضه للمال بغير إذن سيده.

فصل

فإن كان الضمان بإذن سيده صح؛ لأن الحق لا يخرج عنه وعن العبد، والعبد قد أقدم، والسيد قد أذن، فلم يبق مانع يمنع من شرع ولا آدمي. وقد علل بالإذن فقال: لا يصح ضمان العبد؛ لأنه لم يأذن له سيده.

فصل

وإذا ثبت ذلك ففيما يتعلق الضمان بأي محل يتعلق؟ ظاهر المذهب وقياسه: أنه يتعلق بذمة السيد على ما قلنا في المأذون له في التجارة: تتعلق ديونه بذمة السيد، قال شيخنا في «المجرد»: قياس المذهب أنه يتعلق برقبته؛ إما أن يفديه السيد أو يسلمه. وذكر أنه كالمأذون، وأن الدين يتعلق برقبته، وهذا يدل على اختياره: أن دين المأذون يتعلق برقبته.

فصل

فإن أذن له في الضمان على أن يكون القضاء من المال الذي في يديه صح الضمان، وثبت الدين في ذمته متعلقًا برقبة المال، وليس هذا مثل قول الحر: ضمنت لك مالك على فلان في رقبة مالي أو في رقبة عبدي أنه لا يصح؛ لأنه تعلق ضمان برقبة المال ابتداء ومباشرة من غير تعليق على ذمته؛ فلهذا لم يصح، فمثال الحر مثل العبد أن يقول الحر: ضمنت لك المال على أن أؤدي من مالي هذا؛ فإنه يصح.

فصل

فإن كان على المأذون دينٌ يستغرق ما في يده فضمن مطلقًا: احتمل أن يتعلق بالمال؛ لأن المال لسيده ينفذ إذنه فيه كما لو لم يكن عليه دين؛ فعلى هذا يكون المضمون له أسوة الغرماء في المال الذي في يدي المأذون، ويحتمل أن يتعلق بذمته لا بالمال الذي في يديه؛ لأنه إنما أذن له في التجارة.

وأما التزام المال وضمانه فلا؛ ولأن المال الذي في يده كالرهن عند الغرماء من جهة تعلق حقوق الغرماء به، ولا يصح تعلق الحق على مال تعلق به حق فصار مرتهنًا به؛ فعلى هذا يتعلق بذمته يتبع به بعد العتق، والاحتمال الأول أصح؛ لأن التعليل فيه عليل لا ينهض بالحكم، فإن الإذن من السيد في التجارة يدخل فيه الضمان؛ لأن التجارة لا تخلو ولا تنفك من الضمان.

والتعليل الثاني لا يصح؛ لأن المال لا يمنع تعلق الحق به إذا لم تكن حقيقة رهن قد تعلق حق المدين به دليل جوازه في مال المريض، ومال السفيه والمأذون في الحقيقة ليس بمحجور عليه مع وجود الإذن.

فصل

ولا يصح ضمان الأمانات عمن هي في يديه كالودائع وأموال الشركة والمضاربات والوكالات والوصايا؛ لأن الكفالة على أصلنا تتضمن أحد شيئين: إحضار العين المكفول بها، وضمان ما عليها، وهذه الأشياء غير مضمونة على من هي في يديه، فأولى أن لا تكون مضمونة على الضامن؛ لأن الضامن إنما يبنى ضمانه على صحة ضمان في نفس الحق.

فصل

فإن تحقق ضمانها بتعد أوجب الضمان، مثل إخراج الوديعة للإنفاق، وتفريط في حقها وحفظ هذه الأموال التي هي أمانات صح ضمانها. سواء

تلفت فتحقق وجوب الغرامة أو كانت قائمة إلا أنها مضمونة بحيث لم يبق إلا وجوب الغرامة بتلفها، وعندنا ضمان ما لم يجب يصح فكيف بمضمون ما وجب ضمانه ليكن ما تقررت غرامته.

فصل

فإن قال: أودع فلانًا وعلي ضمانه؛ أو قال: إن أودعت فلانًا فأنا ضامن لما تودعه لم يصح إذا لم يصح ضمان الأعيان بعد الإيداع أولى بخلاف قوله: أقرضه وعلي ضمانه، وأعره وعلي ضمانه؛ فإن تلك الأعيان مضمونة الأسباب الموجبة للضمان.

فصل

ويصح ضمان المرأة كما يصح ضمان الرجل؛ لأنها من أهل الالتزام في الذمة، فيصح نذرها ورهنها واستدانتها والحوالة عليها، وهي من أهل العدة والوفاء بالعهد وسائر العقود الموجبة للضمان كالعواري والسوم وقبض الأعيان على السوم، ومن أهل ضمان التعدي بالغصب وغير ذلك.

فصل

فأما ضمان الصبي الذي لا يعقل فهو كضمان المجنون لا حكم لقوله، فلا يتعلق به ضمان من جهة القول، وإنما يكون ضمانهما من جهة الفعل إذا أتلفا شيئًا ضمناه؛ لأن فعلهما يعتد به، وقولهما لا يعتد به، وكذلك يصح إحبال المجنون ويتعلق عليه حكم الاستيلاد.

فصل

فأما الصبي الذي يعقل فضمانه مبني على صحة إقراره وتصرفه في ماله بإذن الولي، وعنه في ذلك روايتان؛ فإن قلنا: تنفذ تصرفاته وإقراره نفذ ضمانه، لعله صح ملكه وهو أنه يعقل الضمان، فهو كالبائع.

وإن قلنا: لا تصح تصرفاته لم يصح ضمانه؛ لأن الصبي قاصر الرأي بدليل أنه لا يستبد بالتصرف، ولا يستقل بنفسه، ولا يسلم له ماله؛ فهو مولى عليه لقصور عقله أشبه الصغير الذي لم يعقل، ولأن عقله لم يصلح للتكليف فهو كالمجنون.

فصل

فعلى الرواية الأولى: يلزمه في ماله ما ضمن، وعلى الثانية: لا يضمن بعد بلوغه ما ضمنه من الأموال، كما لا يلزم المجنون إذا أفاق ما ضمنه من المال، ولأنه إذا لم يلزمه حال عقد الضمان لم يلزمه في الثاني؛ لأنه إنما يستند الأداء إلى حال الضمان بالقول، فإذا لم يصح قوله لم يلزمه أداؤه لما يضمن.

فصل

فإن اختلف الضامن والمضمون له، فقال المضمون له: ضمنت لي المال بالغًا، وقال الضامن: بل ضمنت قبل بلوغي؛ أو قال: ضمنت عاقلًا، فقال الضامن: بل ضمنت طفلًا قبل كوني عاقلًا أو مجنونًا قبل إفاقتي، وكان قد عرف له جنون؛ فقياس المذهب: أن القول قول المضمون له، ويلزمه الضمان؛ لأن أحمد قال في رواية ابن منصور: إذا اختلفا فقال: بعتك وأنا صغير، فقال المبتاع: بعتني و[أنت](١) بالغ، ولم يكن لواحدٍ منهما بينة؛ فالبيع جائز قد أقر به؛ فظاهر هذا أنه صحح الإقرار لأجل أنه أقر به، وإذا لم يبطله والأصل سلامة العقد، ويحتمل أن يكون القول قول المقر؛ لأن الأصل الجنون والصغر إلى أن تقوم البينة بإقرار بعد زوال الأصل.

ووجه قول صاحبنا: أنهما لو اتفقا على بيع عصير، فقال المشتري: كان خمرًا، وقال البائع: كان عصيرًا، فإن القول قول من يدعي سلامة الأصل دون قول من يدعي فساده.

---

(١) في المخطوط: «أنا» والصواب ما أثبت.

فصل

وأما ضمان المريض فينظر: فإن كان مبرسمًا يهذو ويخلط في كلامه فهو كالمجنون لا يصح ضمانه، وإن كان مفيقا صح ضمانه، وإذا برئ يلزمه في صلب ماله؛ فإن مات من ذلك المرض كان من الثلث؛ لأنه تبرع بمال حال مرض الموت، فهو كالهبات.

فصل

فأما الأخرس فإن لم تفهم إشارته لم يصح ضمانه؛ لأنا لا نتحقق سبب ضمانه، ولا يغلب على الظن أنه ضمن، فهو كالساكت.

فصل

وإن كان الأخرس يفهم الإشارة أو الكتابة صح ضمانه كما يصح بيعه وطلاقه وإقراره وسائر عقوده.

فصل

وأما المحجور عليه لفلس فيصح ضمانه؛ لأنه يثبت مالًا في الذمة فصح كالبيع؛ وكذلك المحجور عليه لسفه؛ لأن من أصلنا صحة إقراره بحق في ذمته، ويجب أداء ما لزمه بعد زوال الحجر عنه.

فصل

وتصح الكفالة ببدن من عليه حق يجوز ضمانه، وتصح الكفالة به حالًا ومؤجلًا، كالضمان يصح حالًا ومؤجلًا، فإن أطلق اقتضى حلوله؛ لأن المحل قيد، والإطلاق لا يقتضي التقييد.

فصل

وإن كانت الكفالة حالة فأحضر المكفول به إلى المكفول له ولم يكن هناك يدٌ حائلة فعليه قبوله؛ فإن قبل برئ من الكفالة، وإن لم يقبل أتى به إلى الحاكم ليقبله ويبرئ ذمة الكفيل منه.

فصل

فإن لم يجد الحاكم فإنه يحضر عند المكفول له، ويتبعه شاهدان يشهدان برده عليه، ويبرأ منه كما نقول: إذا كان عليه دين فأحضره له ليقضيه فإن قبله فذلك، وإن لم يقبله حضر عند الحاكم حتى يقضيه لصاحب الحق، ويبرئ ذمته، وإن كان هناك يد حائلة لم يصح؛ لأن الحائل يمنع من التسليم.

فصل

وإن كانت الكفالة إلى أجل لم يكن له المطالبة برده قبل محله كالدين.

فصل

وإذا حل الحق نظرت؛ فإن كان المكفول به حاضرًا فالحكم فيه على ما مضى، وإن كان غائبًا غيبة غير منقطعة، وهي التي تأتي كتبه وخبره فيها، فعليه رده، وإن كان على بُعد؛ لأن فائدة الكفالة هذا، وإن لم يحضر حينئذ وجب له مطالبته بما عليه.

وأصل هذا: أن الكفالة بالبدن تتضمن أحد شيئين: إما إحضار، أو ضمان ما عليه إذا تعذر الإحضار بتفريط منه.

فصل

فإن تعذر إحضاره بغير تفريط لم يضمن، وكذلك إن كان قد غاب المكفول به غيبة منقطعة، وهو أن لا يعلم خبره، ولا يقرأ كتابه، فإنه إذا مضت مدة يمكنه رده فيها، ولم يرده لزمه ضمان ما عليه؛ لأنه لم يرده مع إمكان الرد.

فصل

فإن أتى الكفيل بالمكفول به قبل محله نظرت: فإن كان [على](1) المكفول [له](2) ضرر في قبوله لم يلزمه قبوله.

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق يقتضيها سياق الكلام.

(٢) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق يقتضيها سياق الكلام.

ووجه الضرر: أن يكون قد أحضره، وكانت حجته غير حاضرة، بل هي غائبة، وهذا كما قلنا فيمن له على غيره حق إلى أجل فعجل من عليه الحق، وشاء تعجيله قبل محله مضرًا بمن له الحق لم يلزمه قبوله، مثل تعجيل في محل يكون عليه ضررًا في حمله أو تعجيله بدفع بقل رطب لا يبقى جعله مؤجلًا لوقت حاجته، فإذا عجله تلف عليه، وإن كان لا يتلف ولا يختلف قبضه بالزمان والمكان مثل الأدهان لزمه قبوله.

فصل

فإن تكفل به في مكان فرده في غيره، مثل إن تكفل به في مجلس الحكم فرده في موضع آخر من البلد لزمه قبوله؛ لأنه ليس عليه كثير مؤنة في إحضاره مجلس الحكم قبله.

فصل

فإن تكفل ببدن رجل، وكان ذلك ممتنعًا بسلطان، والمتكفل به قوي بسلطان، فزال سلطان الكفيل، وامتنع المتكفل ببدنه بالسلطان، فقياس المذهب: أنه لا يجب عليه دفع ما عليه لتعذر إحضاره؛ فإن عاد سلطان الكفيل أو زال سلطان المتكفل به لزمه رده.

فصل

فإن تكفل رجلان ببدن رجل ورد أحدهما إلى المكفول له برئ من كفالة نفسه دون الآخر؛ لأنهما وثيقتان، فإذا انحلت إحداهما بغير قبض لم تنحل الثانية، كما لو كان بالدين رهنين ففسخ أحدهما، أو ضامنان فأبرأ أحدهما، فإن الوثيقة الأخرى باقية، كذلك هٰهنا.

ويفارق هذا لو قبض جميع الحق من أحد الضامنين برئ الآخر؛ لأنه إذا قبض

الحق كله من أحدهما فقد برئت الوثيقة، فيقبض ما فيها؛ فلهذا برئت الأخرى، وهٰهنا انحلت الوثيقة بغير قبض الحق؛ فلهذا كانت الأخرى بحالها.

فصل

فإن تكفل ببدن رجل، فجاء المكفول بنفسه إلى المكفول له، فقال: سلمت نفسي إليك برئ الكفيل من الكفالة، كما لو ضمن عن رجلٍ مالًا فدفع المضمون عنه إلى المضمون له مال الضمان برئ الضامن، كذلك هٰهنا.

كما إن كان القصد هناك حصل بإحالة المال، فالمقصود هٰهنا حصل بحضور البدن المكفول به.

فصل

فإن تكفل ببدن رجل، فلما حل الحق عليه اتفق أنه كان محبوسًا في حبس الحاكم، فطالب المكفول له بتسليم المكفول به، فسلمه في الحبس برئ؛ لأن حبس الحاكم لا يحول بينه وبين صاحب الحق، بل حبس الحاكم غاية في التمكين من الحق، ومتى وفى الحق الذي حبس عليه سلمه إلى المكفول له ببدنه؛ فإن أبى من دفع ما عليه رده إلى الحبس إذا كان الدين ثابتًا بالبينة أو بإقراره؛ وإن لم يكن به بينة ولا إقرار أطلقه الحاكم، وبقيت الخصومة بينه وبين المكفول به؛ لأن الكفيل كان برئ بتسليمه إليه فرده إلى يده في الحبس.

فصل

فإذا حضر رجلٌ عند الحاكم فادعى حقًا على محبوس في حبسه فإنه يخرج من حبسه إلى مجلسه، ويقضي بينه وبين خصمه، ويرده كما يرد المكفول به الذي سلمه الكفيل في الحبس بدين ثبت عليه، وإن وفّى ما كان عليه من الدين الأول حبس ورد إلى الحبس بالدين الذي تكفل به لأجله.

فصل

فإن تكفل ببدن رجل فمات المكفول به زالت الكفالة، ولا شيء على الكفيل، نص عليه أحمد؛ لأنه غير منسوب إلى التفريط في الحفظ والاحتياط فيه.

يفارق هذا إذا هرب: أنه يلزمه الضمان؛ لأنه منسوب بالهرب إلى التفريط من الكفيل، وهذا بمثابة الرهن لو كان عبدًا فمات لم يملك المطالبة؛ لأنه أسقط حق المرتهن من الوثيقة بمعنى هو ممنوع منه.

فصل

فإن تكفل ببدن رجلٍ فقال المكفول له[1] للكفيل: أبرأتك من الكفالة برئ؛ لأن الحق له، فإذا أسقطه سقط حقه كالمرتهن.

وكذلك لو قال بلفظ الإقرار: قد برئت إلي منه، أو قد رددته إليّ؛ لأنه اعتراف بإيفاء الحق، فهو كالضمان إذا أسقطه المضمون له أو أقر بإيفائه، فسقط بالإبراء أو بإقراره بالإيفاء.

فصل

فإن قال المكفول له للكفيل: قد أبرأتك من الكفالة ولم يقل: من المال برئ الكفيل من الكفالة، ولم يبرأ المكفول به من الحق، بل الحق بحاله؛ لأن إسقاط الكفالة إطلاق للكفيل خاصة كما لو أبرأ الضامن من الضمان لم يسقط المال عمن عليه الدين.

ولو أبرأ المضمون عنه برئ الضامن؛ لأن ذلك أصل؛ فإذا سقط الحق عنه سقط عن الفرع، والضامن فرع، ولا يسقط الحق بإسقاط ضمانه.

فصل

فإن لقيه الكفيل بعد هذا وقد لازم المكفول به بحقه فقال له: دعه فأنا على ما

(١) في المخطوط بعد كلمة «له»: من، ويظهر لي أنها كتب سهوًا فحذفتها.

كنت، أو قال: قد عدت إلى ما كنت؛ فإن هذا القول كفالة.؛ لأن دلائل الأحوال عندنا معتبرة، والمعاطاة عندنا بيع، فشاهد الحال في قوله: قد عدت إلى ما كنت، أو: أنا على ما كنت رجوع إلى الكفالة التي قبلها، فجعلناه كفالة مستأنفة.

فصل

فإن قال المكفول له للمكفول به: أبرأتك عن مالي قبلك، قال شيخنا رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: عندي يبرأ بكل حال، وتزول الكفالة به؛ لأن قوله: أبرأتك عن مالي قبلك، نفي لكل مستقضى استغراق الجنس والوضيعة من كل حق له قبله في ذمته ويديه.

فصل

فإن تكفل ببدن رجل بشرط الخيار فعندي: أن الكفالة باطلة، وذلك اختيار أحمد رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ؛ لأن الكفيل دخل على بصيرة عدم الحظ.

فصل

فإن أقر بأنه كفيل ببدن رجل بشرط الخيار لزمته الكفالة؛ لأنه قد وصل بإقراره ما يسقط حكم الإقرار؛ فهو كما لو قال له: علي ألف إلا ألفا كان الاستثناء باطلًا، ولزمته الألف كاملة، كذلك هٰهنا.

فصل

وهل تصح الكفالة ببدن الكفيل والضمان للضامن؟ يحتمل أن تصح؛ لأنها كفالة ببدن من عليه حق وهو الكفالة، فصح كالكفالة ببدن من عليه الدين، فكذلك الضامن للضامن فهو كالشهادة على الشهادة.

وفارق الرهن بالرهن؛ لأن الرهن مقبوض، فلا يحتاج إلى رهن، فيكون زيادة في الرهن.

وأما أن يكون رهنًا بالرهن فلا، والضمان والكفيل ليس في اليد لكن الحق

يتعلق بالذمة في باب الضمان، وفي البدن في الكفالة وجميعًا ليسا في القبض ويقبلان التوثق.

فصل

ولا تصح الكفالة ببدن من عليه حد، سواء كان الحد حقًا لله تعالى، كحد الزنا وشرب الخمر والسرقة، أو كان حقًا لآدمي، كحد القذف والقصاص على ظاهر كلام أحمد؛ لأنه لما لم تجز النيابة في هذه الحقوق لم تجز الكفالة بالأبدان التي هي لازمة لها بخلاف المال، فإنه يصح أن ينوب عنه، وكذلك منافع الأبدان تصح النيابة فيها، فصحت الكفالة بها والضمان لها؛ ولأن الحدود مبناها على الدرء والإسقاط، والكفالة، والضمان مبنيان وموضوعان للاحتياط والاستيفاء، فلا يتوثق لما نهى عن الاحتياط فيه؛ وأمرنا بإسقاطه بالشبهة وبالتعريض لإسقاطه.

فصل

فإن تكفل ببعض بدن من عليه الحق، كالرأس والكتف والطحال واليد والرجل والعين؛ لم تصح الكفالة، قال شيخنا:؛ لأن هذه الكفالة تتضمن حدًا، ولا تصح الكفالة بالحدود؛ إذ لا يستحق البعض من البدن إلا في حد. هذا اختيار شيخنا ذكره في «المجرد».

وعندي أنه يحتمل صحة الكفالة، وتكون كفالة بالبدن كله.

فصل

فإن كان له على رجلين ألف على كل واحدٍ منهما خمسمائة، فقال رجلٌ لصاحب الحق: تكفلت لك ببدن أحدهما على أني إن جئت به إليك وإلا فأنا كفيل ببدن الآخر، فالكفالة باطلة فيهما؛ أما الكفالة بالأول: إنما بطلت؛ لأن من شأنها البقاء على الدوام، فإذا شرط أن لا تدوم بطلت، وأما كفالة الثاني:

فإنها بطلت؛ لأنها كفالة بشرط، فهو كما لو قال: إذا قدم الحاج تكفلت لك، فإنها تكون باطلة، كذلك هٰهنا.

فصل

وإن قال: تكفلت بأحدهما كانت باطلة أيضًا؛ لأن الكفالة لشخص مجهول في الحال مجهول في الثاني؛ إذ ليس لها غاية تنتهي إلى معرفة المكفول به؛ فلذلك لا تصح.

ويفارق هذا ضمان المال المجهول أنه يصح؛ لأنه وإن لم يكن معلومًا في الحال فإنه يعلم في الثاني؛ فلهذا صح ضمانه.

فصل

فإن لازم الرجل غريمه، فأتى رجل رجلًا فقال له: قد لازم فلان فلانًا اذهب فاكفله لتزول عنه المطالبة، فمضى وقبل منه وتكفل به كانت الكفالة له لازمة دون الآذن له في ذلك؛ لأنه إنما دل على الخير وأرشده إليه، وكان المدلول بالخيار: بين أن يستجيب لذلك ويطيع أو لا، ولم يضمن شيئًا، فلم تتعلق به الكفالة.

فصل

فإن تكفل ببدن غائب أو محبوس صح؛ لأنه يمكنه تسليمه في حبس الحاكم، بل هذا أبلغ في التسليم وإن كان غائبًا نظرت؛ فإن كانت غير منقطعة لزمه المجيء بالغائب، وإن كانت منقطعة لزمه ما عليه إن لم يأت به.

فصل

فإن تكفل ببدن رجلٍ فقال الآخر لصاحب الحق: تكفلت لك ببدن من عليه الحق بشرط أن يبرئ الكفيل من الكفالة، احتمل أن تصح الكفالة؛ لأنها طلب تحويل الوثيقة عن الكفيل إليه.

واحتمل أن لا تصح؛ لأنها كفالة له بشرط، فلم تصح، كما لو شرط الخيار لنفسه.

فصل

فإن تسلسلت الكفالات تكفل رجل ببدن رجل، وتكفل آخر ببدن الكفيل، وتكفل ثالث بدن الثاني، وتكفل رابع وخامس صح الكل على ما قدمنا لما بينا من صحة ضمان الضامن وضمان ضامن الضامن؛ فيكون الأول ببدن من عليه الحق، والثاني يكفل بالكفيل، والثالث يكفل بكفيل الكفيل، وكله جائز صحيح.

فصل

ثم ينظر: فإن مات المكفول به وهو الأول الذي عليه الدين برئ جميع الكفلاء؛ لأنه أصل. والكفيل به غير منسوب إلى التفريط، فسقط الحق عن الكفيل، ثم تلاه المتكفل بالكفيل؛ لأنه فرع، وتسقط الكفالة فمن يليه؛ لأنه فرع، وتسلسل الإسقاط إلى آخرهم.

فصل

فإن لم يمت المكفول به وهو الذي عليه الدين إذ مات الكفيل الأول لم يسقط الحق؛ لأن من عليه الحق باق، وسقطت الكفالة في حقه وفي الكفلاء كلهم؛ لأنهم فروع المتكفل بالكفيل الأول، فلما سقط الحق عنه بموت الكفيل سقط الحق عمن هو فرع له.

فصل

فإن مات الكفيل الثاني برئ هو والمتكفل الثالث؛ لأنه فرع الثاني، فإذا سقط الحق عن أصله أسقط عن فرعه.

فصل

وإن لم يمت واحدٌ منهم لكن برئ واحدٌ منهم من الحق إما بالإبراء من

الدين لمن عليه الدين سقط من بعده؛ لأنهم فروع له مع سقوط الحق عنه، فلا بقاء للفروع مع زوال أصله.

فصل

فإن تكفل ببدن رجل عليه دين ثلاثة كفلاء؛ فإن تكفل كل واحدٍ من الكفلاء بالكفيلين الآخرين صح؛ لأن كل واحدٍ منهم تكفل ببدن من عليه حق لآدمي، فإن رد واحدٌ منهم الحق إلى المكفول له برئ صاحباه من كفالتهما به؛ لأنهما فرع له وهو أصلهما، فإذا برئ هو من الكفالة برئا.

فصل

فإن تكفل بمن عليه الحق بغير أمره احتمل أن تصح؛ لأنها وثيقة لمن له الحق، فوجب أن لا يفتقر إلى إذنه كالضمان، ولا يلزم عليه كالشهادة؛ لأنها قد تصح عنه بغير إذنه، وهي الشهادة بغير استدعاء، ولنا فيها رواية وشهادة المستخفي.

ويحتمل أن لا تصح؛ لأن المقصود من الكفالة به إحضاره عند الحاجة إليه، وإذا كان بغير أمره لم يلزم الحضور مع الكفيل عند المطالبة به، ويفارق ضمان الدين؛ لأنه لما صح أن يقضي دينه بغير أمره صح أن يضمنه عنه بغير أمره.

فصل

وإذا تكفل بأمره ببدنه؛ فإن كانت الكفالة بأمره فهو كما لو ضمن عنه بأمره وطولب به؛ فإن له مطالبته بتخليصه، وإن أراد إحضاره قبل أن يطالب به لزم المكفول به أن يحضره معه أيضًا؛ لأنه شغل ذمته بأمره فكان له المطالبة بتخليصها، كما لو أعار عبده من إنسان ليرهنه، فرهنه المستعير، كان لسيد العبد أن يطالب المستعير بفكاكه، وإن كان صاحب الدين لا يطالب بدينه، كذلك هٰهنا.

فصل

فإن تكفل به بغير أمره فطولب الكفيل إحضاره نظرت؛ فإن قال المكفول له: أحضر الذي تكفلت به لزم المكفول به الحضور من حيث الوكالة بإحضاره من حيث الكفالة ببدنه؛ لأن من له الحق له إحضار من عليه الحق للمخاصمة. وإن كان قال المكفول له: رد علي كفالتك، احتمل أن يلزم المكفول به أن يحضر معه؛ لأن قوله: رد علي كفالتك، معناه رد المكفول به، فيكون عليه أن يحضر معه من حيث الوكالة لا من حيث الكفالة.

واحتمل أن لا يجب عليه أن يحضر معه؛ لأنه ما وكل في إحضاره، وإنما طولب بما ثبت عليه من الحق؛ فعلى هذا للمكفول له مطالبة الكفيل بما عليه؛ لأن الحق عليه حتى يخرج منه.

فصل

فإن تكفل ببدن من عليه الدين، ثم ادعى الكفيل أن المكفول به قد برئ من الدين، فأنكر المكفول له، فالقول قوله؛ لأن الأصل بقاء الدين والكفالة، فلا يزولان بقول الكفيل، ويكون القول قوله؛ لأن الأصل بقاء الدين مع يمينه، فإن حلف سقطت دعوى الكفيل، وكان الدين والكفالة بحالهما، وإن لم يحلف قضي عليه بالنكول، على ما ثبت من أصلنا من القضاء بالنكول؛ لأنه بدل؛ لأن من خير بين أمرين وصد عن أحدهما فكأنه اختار الآخر.

فصل

فإن تكفل ببدن من عليه الدين وتمت الكفالة ثم قال: تكفلت لك ببدنه، ولا دين لك عليه. فالقول قول المكفول له؛ لأن الظاهر من الكفالة أنها وقعت على الصحة، وهو يدعي ما يبطلها ويفسدها، فلا يقبل قوله. كمن عقد عقدًا ظاهره الصحة فادعى ما يفسده لم يقبل قوله، وهل يكون القول

قوله مع يمينه؟ يحتمل إيجاب اليمين؛ لأن ما يدعيه الكفيل ممكن. فعلى هذا إن حلف سقطت دعوى الكفيل، فإن نكل قضي عليه بالنكول.

ويحتمل أن يكون القول قوله بغير يمين؛ لأن الكفيل مكذب لنفسه فيما يدعيه؛ لأن من تكفل ببدن رجل فالظاهر أنه معترف بما عليه من الدين.

فصل

فإن تكفل ببدن رجل إلى أجل مجهول كقوله: إلى العطاء أو إلى الحصاد أو مقدم الحاج لم يصح، أومأ إليه أحمد في رواية مهنا في رجلٍ كفل برجل فقال: إن جئت به من غدٍ وإلا فما عليه علي فقال: لا أدري، ولكن إن قال: في ساعة كذا لزمه. فقد نص عليه بتعيين الساعة؛ لأنه إثبات مال في الذمة بعقد.

ولا يصح إلى أجل مجهول كالبيع. قال شيخنا رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ في «المجرد»: يحتمل أن يصح؛ لأنه حق لا يقابله عوض، فجاز أن يكون مجهولًا كما لو قدم إليه طعامًا وقال: كل، فإنه يصح، وإن كان ما يأكله مجهولًا؛ ولأن الكفالات إرفاق تقع لأجل الحاجة بدليل ماء الحمام وصبغ الصباغ والقرص للخبز والعجين الأقل والأكثر، والأكثر والأقل وتعليل الشرع بأنه من مرافق الناس، والكفالات من أكبر المرافق.

فصل

وتصح الكفالة ببدن الصبي والمجنون؛ لأنهما يثبت المال في ذمتهما، ويصح إحضارهما مجلس الحكم للشهادة عليهما بالإتلاف.

فصل

ولا يعتبر إذنه في ذلك؛ لأنه [لا][1] إذن له، لكن يأذن وليه.

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق يقتضيها سياق الكلام.

وإن كانت بغير إذن وليه خرجت صحتها على الوجهين اللذين ذكرناهما في الكفالة بالبالغ؛ **أحدهما**: لا تصح.

والثاني: تصح.

فصل

فعلى هذا إذا كانت بإذنه فقيل له: أحضره. لزمه إحضاره، وإن كان إحضاره من غير مطالبة جاز.

فصل

وإن كانت بغير إذن وليه فإن طولب بإحضاره أحضره، وإن قيل له: اخرج من كفالتك خرج على الوجهين.

فصل

فإن تكفل ببدن رجل لرجلين لرده عليهما فرده على أحدهما برئ من كفالته دون كفالة الآخر؛ لأن عقد الواحد مع الاثنين في حكم العقدين والتصرفين؛ فهو كما لو تكفل ببدنه لكل واحدٍ منهما بعقد منفرد، وإن تكفل به لكل واحدٍ منهما على الانفراد فرده إلى أحدهما لم يبرأ من الآخر، كذلك هٰهنا.

فصل

فإن تكفل ببدن رجل وصحت الكفالة به ثم ارتد المكفول به ولحق بدار الحرب فعليه رده بحسب طاقته وجهده؛ فإن لم يقدر عليه لزمه ما عليه؛ فإن حبس لم يمنع الحبس من تسليمه؛ لأنه لو كان في الحبس فاستدعى عليه مدعي إلى الحاكم فإن الحاكم يخرجه للحكم بينهما ثم يرده إلى الحبس، كذلك هٰهنا: يسلمه إليه في الحبس؛ لأن الحبس غير مانع من التسليم.

فصل

وإذا تكفل ببدن رجل نظرت؛ فإن كانت الكفالة مشروطة بمكان لزمه رده

فيه؛ فإن رده في مكان آخر من ذلك البلد فهو رد أيضًا؛ فإن أطلق الكفالة اقتضى تسليمه في المجلس الذي تكفل به فيه، كما قلنا في السلم: إذا وقع مطلقًا كان تسليم المسلم فيه وإقباضه في المكان الذي تعاقدا فيه.

فصل

فإن استقرض رجلٌ ألفًا بشرط أن يرهن بها عنده رهنًا صح القرض والرهن معًا؛ لأن القرض والرهن تحتاج إلى التوثيق.

فصل

فإن تكفل رجلٌ بتسليم الرهن إليه عن الراهن، وكان الرهن مما يلزم بالقبض لم يصح هذا؛ لأن الراهن بالخيار إن شاء سلم وإن شاء منع، ومن شأن الكفالة أن تقع لازمة، فإذا لم يلزم الأصل فأولى أن لا يلزم الفرع، ويخرج صحة ذلك على قولنا بضمان ما لم يجب، وأكثر ما هٰهنا أنه لم يجب.

فصل

فإن كان الرهن مما يلزم بالقبض صحت الكفالة؛ لأن [الراهن](١) لا يكون له الخيار في التسليم، بل قد لزمه التسليم.

فصل

في الكفالة بعين من الأعيان غير الأبدان نظرت: فإن كانت أمانة في يديه كالوديعة والمضاربة والشركة وما في يد وكيله لم تصح هذه الكفالة؛ لأنها غير مضمونة على من هي في يديه، وهو الأمين، فكيف يصح تعدي ضمان من غير أصل يوجب الضمان؟

وإذا لم يكن الأصل ضمان كان ابتداء ضمان لعين، فهذا لا يصح، إذ لا حق

---

(١) في المخطوط «الرهن» والصواب ما أثبت، إذ به يستقيم المعنى.

على من هي في يديه، ولصحة الضمان وجه: هو أن يكون على أنه متى تعدى كان لما قاله الضامن وجه يحمل عليه، فلا يلغى قول الضامن.

فصل

فأما الأعيان المضمونة على من هي في يديه كالعين المغصوبة والعارية والوديعة التي تعدى فيها والمأخوذ على وجه السوم صحت الكفالة بها كما تصح بالعين؛ لأن القصد إحضار العين أو ضمان ما عليها، وهٰهنا هذا المعنى موجود.

فصل

فإن تلفت العين فهل عليه قيمتها ؟ فقد قال أحمد في المكفول به إذا مات: لم يلزمه الضمان. فكأن المعنى فيه: أنه بالموت غير منسوب إلى التفريط، فأما هٰهنا فقياس المذهب: أنها إن تلفت بفعل الله تعالى لم يضمن، وإن هرب ضمن.

فصل

فإن ضمن عن رجلٍ ألفًا ثم إن المضمون عنه ضمنها عن الضامن لم يصح؛ لأن الضمان يقتضي أن يضمن ذمته ذلك المال الذي ضمنه، وهذا المال في ذمته، فكيف يصح أن يضمنه غيره؟ ولأن الضامن فرع والمضمون عنه أصل، ولو قلنا: يصح أن يضمنه عن الضامن صار فرعًا للضامن، ويكون كل واحدٍ منهما أصلًا، وكل واحدٍ منهما فرعًا.

فصل

فإن كان الدين حالًا فضمنه ضامن إلى أجل صح، وكان مؤجلًا. أومأ إليه في رواية مهنا؛ لأنه ضمن مالًا مؤجلًا بعقد، فكان مؤجلًا كالبيع.

فصل

فإن كان مؤجلًا فضمنه عاجلًا احتمل أن يصح، ويكون عاجلًا؛ لأنه ضمن ذمته مالًا بعقد، فوجب أن يكون ما ضمنه.

ويفارق هذا إذا كان عليه مال دين مؤجل فقال من عليه الحق: ألزمت نفسي تعجيله، لم يلزمه؛ لأن الدين لا يلزم إلى أجل.

وقوله: ألزمت نفسي تعجيله: وعد إن شاء وفّى به وإن شاء امتنع، وهٰهنا قد ضمن ذمته ابتداءً؛ فلهذا لزمه عاجلًا.

يحتمل أن يكون مؤجلًا على صفة الأجل؛ لأن الضامن فرع المضمون عنه، فلا يكون الفرع أقوى من الأصل؛ ولأن المضمون عنه لو ألزم نفسه تعجيل هذه العين لم يلزمه تعجيلها؛ فلأن لا يلزمه الضامن أولى.

❀❀❀

فصول من كلام أحمد رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ منثورة

نقل أبو طالب عنه في رجلٍ ضمن معرفة لرجل: أخذ به؛ فإن لم يقدر عليه غرم، وهذا يعني أن أحمد جعل ضمان معرفة توثقة لمن له الملك، فكأنه قال: ضمنت لك حضوره متى أردت؛ لأنك أنت لا تعرفه، ولا يمكنك إحضار من لا تعرفه، فأنا أعرفه فأحضره لك متى أردت. صار كقوله: تكفلت ببدنه.

فصل

ونقل مهنا عنه في رجلٍ ضمن ما على فلان أن يؤديه في ثلاث سنين: فهو عليه، ويؤديه كما ضمن.

ومعنى هذا: أن الدين كان حالًا فضمنه مؤجلًا كان مؤجلًا؛ لأنه ضمن ذمته مالًا مؤجلًا بعقد، فكان مؤجلًا كالثمن في البيع.

فصل

ونقل عنه مهنا أيضًا في رجلٍ له على رجل ألف درهم تكفل به كفيلان كل واحدٍ منهما كفيل ضامن فأيهما شاء أخذ بجميع حقه؛ وذلك لأن كل واحدٍ منهما ضامن لجملة الحق.

فصل

قال أحمد: فإن أحال بالمال ثبت المال على من عليه الدين بالحق وبرئ الكفيلان؛ وذلك لأنه بالحوالة حصل مستوفيًا للحق، وإذا حصل مستوفيًا برئ الضامنان لسقوط حق المضمون.

فصل

قال أحمد: فإن مات المحال عليه بألف ولم يترك شيئًا برئ؛ وذلك لأن من أصله رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ أن موت المحال عليه مفلسًا لا يوجب الرجوع للمحتال على المحيل.

ونقل عنه أيضًا في رجلٍ كفل بنفس رجل فقال: إن لم آت به غدًا فما لزمه فهو عليّ، فقال: ما أدري ما لزمه، لكن إن قال: إن لم يواف به إلي كذا في ساعة كذا فمالك علي، فهو عليه فلم يوافي به في الساعة التي قال: فهو عليه، يعني الكفيل.

هذه الرواية تفيد: أن الكفالة إذا كانت إلى أجلٍ مجهولٍ لم تصح؛ لأنه لم يكن قوله: إلى غدٍ، وقال: إن ذكر الساعة كذا ألزمه وأجازه، ومنع من ذكر اليوم؛ لأنه زمان مختلف.

وهذه الرواية لا تفيد تعلق الكفالة بشرط كالبيع، وإنما تفيد جواز تعليقها بأجل معلوم، وقد ذكرنا جواز ذلك.

فصل

ونقل ابن منصور عنه في رجلين لهما على رجلٍ ألف درهم فطالبه أحدهما وأراد حبسه بقدر حقه، فضمنه شريكه تحول عليه، فقيل: قال الثوري: ليس على الشريك ضمان إذا كفل شريكه، فسكت.

فصل

ونقل أبو طالب في رجل أخذ من رجل كفيلًا بحق له عليه ثم جاء يطالب من له عليه الحق فقال: قد أديت إلى الكفيل فله أن يأخذ من شاء منهما بحقه ما زاد الكفيل إلا خيرًا.

معنى هذه الرواية: أن المكفول به لا يبرأ بدفع الحق إلى الكفيل؛ لأن لصاحب الحق أن يطالب من شاء منهما، والضامن لم ينقل الحق من ذمة المضمون إلى ذمة الضامن، فإذا كانت ذمته مرتهنة به لم يبرأ إلا بدفع الحق إلى من له الحق.

فصل

ونقل الفضل بن زياد فيمن كفل رجلًا وجاء به بعد أيام وقال له: قد برئت إليك ذمة مطالبة صاحب الحق بما عليه، فقال: لا أبرئك. ليس له ذلك إذا أحضره فقد برئ؛ ذلك لأن الكفالة تضمن الإحضار أو الضمان عند عدم الإحضار، وقد وجد الإحضار فلم يلزمه الضمان؛ لأن الضمان مرتب على عدم الإحضار.

❁❁❁

كتاب الشركة

معنى الشركة وحقيقتها على وجه التقريب إذ لا يذكر تحديدها [لكونها][١] مشتركة بين أنواع وعقود مختلفة، فهي في الأصل: اجتماع في تملك، أو تصرف، يقال: اشتركا في بناء الحائط واشتركا في ملكه، وشاركا في القتل أو الصرف، فلا حرج.

والاشتراك عن الاجتماع [...][٢] وما سواه مجاز، مثل قولهم: اشتركا في الحسن والقبح والصورة، وذلك توسّع، وإلا فالمراد به [استويا][٣].

وإنما استعير له اسم شركة؛ لمكان التساوي، والشركة على التساوي في التصرف والتمليك.

فصل

والشركة أربع: شركة العنان، وشركة الوجوه، وشركة الأبدان، وشركة المفاوضة؛ فالثلاث منها صحيحة جائزة، غير المفاوضة فإنها باطلة.

فصل في شرحها

فشركة العنان: هي أن يشتركا في المال الحاضر، ولا يصح في مال غائب، ولا في دين في الاختلاط؛ وأن يكون المال أثمانًا: دراهم ودنانير؛ لأن الناس يشتركون فيهما من لدن عصر النبي ﷺ وإلى عصرنا هذا من غير نكير، ولو لم

(١) في المخطوط: «لكونه» والصواب ما أثبت.

(٢) ما بين المعقوفين طمس في المخطوط مقداره كلمتين لم تتضح لي.

(٣) ما بين المعقوفين طمس في المخطوط، ولعله ما أثبت.

تجز الشركة عليهما وفيهما لما صحت شركة قط؛ إذ هي أصل المعاملات، وأصل المال الذي تطلب به الأرباح.

فصل

ولا تصح الشركة في الفلوس؛ لأن صاحبنا قال في رواية أبي طالب: لا تكون شركة حتى يكون ذهبًا أو فضة، وإنما منع من الشركة فيها؛ لأنها لا تحقق ثمنًا في سائر البلدان، بل تارة تكون ثمنًا، وتارة مثمنة، فهي كالعروض، فإن في بعض البلاد يتعامل الناس بالأحبار والإبريسم(١) والكتان، وفي بلد الحيوان؛ ثم لا تصح الشركة على هذه العروض، كذلك الفلوس أكثر ما فيها معاملة الناس بها في بعض البلاد، فهي كالعروض.

ويخرج من قوله رواية أخرى: أنها إلى الأثمان أرجح وأميل؛ حيث قال في رواية: «لا أري السلم في الفلوس؛ لأنه يشبه الصرف»، فظاهر هذه الرواية أنه لم يجعلها بمنزلة العروض في جواز السلم، وسمى استلام بعضها في بعض صرفًا.

قال شيخنا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وهذا محمولٌ على أنها كانت كالنافقة من الدراهم والدنانير». وقال: «ويجب أن تكون الشركة فيها إذا كانت نافقة؛ لأنها إذا أنفقت كانت كالدراهم والدنانير». وهذا عندي ضعيف؛ لأن نفاقها ليس بأكثر من توفير، فعلق الناس فيها وميلهم إليها، كما أن الكساد الذي هو ضد النفاق زهد الناس فيها ورغبهم عنها، ولا يجوز أن يعتد بذلك في تحسين الأموال؛ بدليل: أنهم لو تعاملوا بالحبر والإبريسم ونفق عندهم ذلك لم يصر ثمنًا، ولا صار مع بعضه ببعض صرفًا؛ ولأنه لو كان كذلك لصارت بالنفاق

---

(١) الإبريسم: هو الحرير. انظر: «القاموس المحيط» (١/ ١٠٧٩).

كجنس الدراهم والدنانير حين منع التفاضل بينهما وبين الأثمان؛ إن جعلت من جنس الذهب جرى بها التفاضل، وإن جعلت من جنس الفضة جرى الربا بينهما وبين الدراهم، وهذا بعيد من القول في باب التفاضل، كذلك في باب الصرف والتقابض في المجلس، والتفرق عنه من غير قبض، يجب أن لا يعطي حكم الأثمان في جميع ذلك، كسائر ما نقول في المعاملة بالاصطلاح.

فصل

ولا تصح الشركة على العروض؛ سواء كانت مكيلة، كالحبوب، والجلود، والأدهان، والألبان؛ أو موزونة، كالحديد والرصاص، والأصواف والأقطان، أو معدودة كالثياب والأواني والنبات والحيوان، نص عليه في رواية حنبل وأبي طالب؛ فقال: لا تصح الشركة إلا في الدراهم والدنانير؛ لأن المقصود من الشركة تقوي أحدهما بالآخر في التجارة وتحصيل الربح، وما يوجد في الثاني، وقد يشتركان على عوض تجهل قيمته؛ لأنه إن غلت الأسعار على السلع لا يدري رأس المال من الربح، ولا الربح من رأس المال؛ فتحصل الجهالة التي ينتهي العقد إليها، كالجهالة حال العقد؛ لأنه ليس من العقود التي يتحصل مقصودها إلا في التالي لا في الحال، فهو كالسلم الذي بطل لأجل ما يفضي إليه من عدم أو جهالة أو تغيير [فتحصل به المنازعة بين الشركاء][1] فلا تنتفي الجهالة إلا بالشركة على الأثمان.

فصل

فإذا ثبت بطلان الشركة على العروض، فلا فرق بين أن تقع الشركة على جنس منها أو جنسين؛ فإن اشتركا في حنطة من الطرفين، أو شعير من جهة

---

(١) ما بين المعقوفين كلمات غير واضحة في المخطوط، ولعلها ما أثبت.

أحدهما؛ وحنطة من جهة الآخر، فإن الشركة باطلة؛ لأن التعليل الذي ذكرناه يعم الجنس والأجناس.

فصل

فإن عمل واحد من الشريكين مع صاحبه، أو عمل كل واحدٍ منهما في المال، رجع بأجرة مثله لذلك العمل، نص عليه في المضاربة الفاسدة: أن المضارب يرجع بأجرة المثل، ويسقط المسمى؛ لأن المسمى سقط في العقد الفاسد، كالمبيع إذا كان فاسدًا يرجع عند تلفه إلى قيمة المبيع، وهو في المعنى عن المثل، ونص أيضًا في الإجارة الفاسدة: يثبت فيها أجرة المثل دون المسمى.

فصل

وقد علق أحمد رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ القول في رواية ابن منصور، وقد قيل له، قال: يتعين إذا اشتركا في العروض فربحا فهو مكروه، قال أحمد: صدق؛ قيل له: قال: يتعين تقسيم الربح على رؤوس أموالهما، قال: لا يقسم على ما اشترطاه. فظاهر هذا أنه كرهها، وهذا يحمل على كراهية لا تمنع الصحة ولا توجب التحريم، فهي رواية، ولكن وجهها ضعيف لا تصلح لإثبات الحكم.

فصل

فأما الشركة في النُّقْرة[١] فلا تجوز على ظاهر كلام أحمد، إنما الشركة في الدراهم والدنانير؛ لأنه يحتاج أن يرجع في رأس ماله عند المفاضلة إلى القيمة، وهذا مبطل للشركة كالعروض.

فصل

وتجوز الشركة على دراهم سود، ومن الآخر دراهم بيض، نص عليه في رواية أبي طالب: إذا اشتركا ومن أحدهما دنانير ومن الآخر دراهم بقيمتها فلا

(١) النقرة: هي الذهب أو الفضة الغير مضروبة.

بأس به، فإذا افترقا رجع هذا بدنانيره وهذا بدراهمه؛ وذلك؛ لأنهما أثمان الأشياء، فصارت كالجنس الواحد، والمسألة مبينة على أن الخلطة ليست بشرط، والخلطة لا تصح إلا بالجنس؛ ولأن الناس يشتركون في السود والبيض من لدن النبي -عَلَيْهِ السَّلَامُ- إلى يومنا هذا من غير نكير.

فصل

ويجوز أن يتفاضلا في المال ويتساويا، ويكون في جميع التجارات أو بعضها؛ لأن الشركة تقتضي الوكالة؛ لأنها إذن للغير في التصرف في البيع والشراء.

فصل

ويجوز أن يشترط أحدهما لصاحبه فضلًا في الربح عن ماله إذا كانا شرطا أن يعملا بالمال جميعًا؛ نص عليه في رواية صالح؛ لأن الشركة يُستحق الربح فيها بالعمل والمال، بدلالة المضاربة؛ فإن اشتركا وما لهما متفاضل وتساويا في الربح فقد شرط أحدهما زيادة ربح لأجل عمله، وذلك جائز؛ لأن الربح لما جاز أن يستحق بالمال على الانفراد في شركة العنان وبالعمل على الانفراد في عقد المضاربة، جاز أن يستحق بالمال والعمل.

فصل

وتصح الشركة من غير خلطة إذا كان المال معينًا حاضرًا، نص عليه في مواضع؛ وأيهما هلك قبل الشراء فهو عليهما، أعني المالين، نص عليه في رواية بكر بن محمد، وعقد الشركة صحيح فيما بقي من المال، ولكل واحدٍ منهما أن يتصرف في مال الآخر، ويكون المباع بينهما نصفين؛ لأنهما مالان عقدا عليهما عقد الشركة، فيكون ربحهما بينهما، وكان لهما النصف كما بعد الخلطة.

فصل

وإذا أراد أحد الشريكين إن يبيع مال الشركة بالنساء فهل له ذلك؟ قال

شيخنا: يخرج على روايتين؛ على المضارب والوكيل، وهل يملك أن يبيع بالنساء؟ على روايتين، كذلك هٰهنا.

فصل

فإن أراد أحدهم أن يبتاع بالنساء نظرت: فإن كان في يده مال ناض[١] للشريك، جاز له أن يشتري بالنساء؛ وكذلك إن كان عنده مكيل أو موزون، فاشترى بذلك الجنس شيئًا؛ لأن الشريك وكيل في الشراء، والوكيل في الشراء يملك الشراء بالنسيئة.

فصل

فأما إن لم يكن في يده دراهم ولا دنانير، فاشترى بدراهم أو دنانير نساء فالمشترى له خاصة دون شريكه؛ لأنا لو صححنا شراءه على الشركة صار مستدينًا على مال الشركة، والشريك والمضارب لا يملكان الاستدانة إلا أن يؤذن لهما في ذلك.

وقد أومأ أحمد إلى هذا في رواية صالح، فقال: إذا استدان أحدهما في المال بوجهه ألفًا فما ربح من شيء فهو له، والوضيعة عليه، وليس للشريك من الربح شيء، ولا عليه من الدين شيء؛ فقد نص على المشتري بالدين أنه يكون له خاصة، وليس هو بينهما، وليس هذا كما لو كان المال المشترى به مثله في أيديهما؛ لأن هذا ليس باستدانة.

وتبيين هذا: أنه لو اشترى بألف وليس عنده ذلك، صار مستدينًا على شريكه؛ فتؤدي إلى أن يصير مال الشركة أكثر مما رضي به الشريك بالمشاركة فيه؛ وإذا كان في يده مثل ذلك المال لم يؤد إلى هذا.

---

(١) المال يُسمى ناضًا إذا تحوّل عينًا بعد أن كان متاعًا. «القاموس المحيط» (١٤٥).

فصل

فإذا كان في يد أحد الشريكين دنانير، فاشترى بدراهم جاز؛ لأنهما قد أجريا مجرى الجنس الواحد، وكأنه اشترى بجنس ما في يده.

فصل

فإن كان في يده عروض، فاشترى بدراهم نساء؛ لم يجز، وكان للمشتري خاصة؛ لأنه يؤدي إلى أن يحصل مستدينًا على مال الشركة.

فصل

فإذا أراد أحدهما أن يبضع[1] فهو بمثابة بيع النساء، يخرج على روايتين؛ وكذلك إذا أراد أن يودع؛ **إحداهما**: أنه يجوز أن يبضع، ويجب أن يودع؛ لأن عادة التجار صارت بذلك.

والثانية: ليس له ذلك؛ لما فيه من الغرر.

فإن أراد أحداهما دفع مال الشركة مضاربة لم يكن له؛ لأن المضاربة شركة، وليس لشريك العنان أن يشارك إلا أن ينص له على ذلك، وكذلك المضاربة.

فصل

فإن أراد أحدهما أن يوكل بالشراء والبيع، قال شيخنا رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: هو عندي بمثابة الوكيل، والوكيل هل له أن يوكل فيما وكل فيه؟ على روايتين، كذلك هٰهنا، وقد قيل: إنه يجوز ذلك للشريك، ولا يجوز للوكيل؛ لأنا لو جوزنا للوكيل ذلك لاستفاد بحكم العقد مثل العقد؛ فلهذا لم يجز، كذلك الشريك؛ لأنه يستفيد بعقد الشركة ما هو أخص منه ودونه؛ لأن الوكالة أخص من الشركة، والشركة أعم من الوكالة.

---

(١) يبضع هو أن يعطي من مال الشركة لم يتجر فيه والربح كله للدافع. انظر: «تهذيب اللغة» (١/ ٣٠٩).

فصل

فإن أخرج الشريك الآخر الوكيل خرج منها إن كان في شراء أو تقاضي؛ لأن كل واحد من الشريكين يملك التصرف في حق الآخر بالتوكيل، كذلك بالعزل.

فصل

لا يكون ذلك عزلًا إلا لمصلحة، فأما إن أعنت فوكل هذا وعزل هذا لم يصح، كما لا تصح الوكالة إلا على وجه ذلك الأمر طلب الحظ؛ لأن عقد الشركة على ذلك، وهو كالوكيل، وليس للوكيل أن يعقد إلا على وجه الحظ.

فصل

فإن كانا شريكين في خادم أو ثوب خاص فليس لأحدهما أن يوكل ببيعه، وإن وكل لم تجز في حصة صاحبه؛ لأن شركة الأملاك كل واحدٍ منهما في نصيب الآخر كالأجنبي؛ لأنه لا يأذن له في التصرف، ولا ولاية له عليه، والتصرف متى صدر عن عدم ولاية ولا استنابة لم ينفذ.

فصل

فإن رهن أحدهما بدين عليهما وجب بعقدهما، لم يجز؛ لأن الرهن إيفاء، وكل واحد منهما لا يملك أن يوفي دين الآخر من ماله إلا بإذنه، كذلك لا يملك الرهن، وكذلك إذا ارتهن بدين؛ لأنه إذا كان الارتهان إنما وضع للإيفاء والاستيفاء، وهو لا يملك أن يستوفي من ما عقده شريكه لنفسه.

فصل

فإن هلك الرهن في يده رجع شريكه بحصته عليه، ولم يرجع الراهن على المرتهن؛ لأنه قبض الرهن بعقد فاسد، وفساد الرهن لا يتعلق به الضمان، كما لا يتعلق بصحته.

فصل

فإن ولي أحدهما العقد، فهل يجوز له أن يرهن ويرتهن؟ يخرج على روايتين؛ **أصحهما**: جواز [ذلك][(١)]؛ لأنه في هذه المسألة يملك الإيفاء والاستيفاء، وليس كذلك في التي قبلها؛ لأنهما وليا العقد، فلا يملك أحدهما أن يستوفي نصيب شريكه ولا يوفيه.

فصل

فأما الإقالة ممن لم يعقد البيع، فيصح أيضًا على وجه المصلحة والحظ؛ لأنه لما ملك البيع والفسخ بالخيار ملك الإقالة، كل ذلك للحظ.

فصل

فأما الحوالة فيجوز لأحدهما؛ لأنها تملك مال بمال، والشريك يملك هذا في حق شريكه.

فصل

فإن باع أحدهما كان للآخر قبض الثمن أو بعضه، وكذلك كل دين وليه أحدهما فللآخر قبضه؛ لأن القبض من حقوق العقد، وحقوق العقد لا تتعلق إلا بالعاقد فقط؛ بدليل الوكيل لا يتعلق به حقوق العقد، بل تتعلق بموكليه [فكل][(٢)] واحد من الشريكين وكيل لصاحبه، وعلى هذا الأصل لكل واحد [منهما][(٣)] أن يخاصم فيما اشترى به الآخر أو باعه.

ولا تختص الخصومة بالذي باع، وتسمع بينته فيه؛ لما بينا: بأن حقوق العقد لا تتعلق بالعاقد خاصة؛ ولأن عقد الواحد مع [الاثنين][(٤)] كحكم العاقدين،

---

(١) ما بين المعقوفين كلمة أو كلمتين لم تتضح في المخطوط، ولعلها ما أثبت.
(٢) ما بين المعقوفين لم تتضح في المخطوط لطمس فيه، ولعلها ما أثبت.
(٣) ما بين المعقوفين لم تتضح في المخطوط لطمس فيه، ولعلها ما أثبت.
(٤) ما بين المعقوفين لم تتضح في المخطوط لطمس فيه، ولعلها ما أثبت.

فكان كل واحد ينفرد ببيع نصيبه؛ فعلى هذا إذا كان المبيع عبدًا بألف فقبض خمسمائة ملكها، ولم يكن شريكه فيما قد قبضه؛ لأنه قد قبض ملك نفسه.

فصل

فإن أفلس المشتري فإن كان زاد أحدهما في قدر نصيبه من الثمن كانت الزيادة له وحده دون شريكه إذا كانت الزيادة في مدة الخيار؛ لأنها تلحق بالعقد، وينفرد بها؛ لأنه في حكم العقد المنفرد، وإن كانت الزيادة بعد لزوم العقد فهي ابتداء هبة.

فصل

وليس لأحد الشريكين أن يكاتب، أو يعتق على مال عبد أو أمة من رقيق الشركة؛ لأن الشركة إنما تعقد على التجارة، والكتابة والعتق ليس بتجارة؛ لأن المغلب فيها حظ العبد دون السيد ؛ لأنه بيع ماله بماله، فالحظ للعبد، وكذلك جعل ذلك منعمًا يستحق الولاء، كما يستحق بالعتق مجانًا.

فصل

وليس لأحدهما أن يزوج عبدًا من عبيد الشركة إلا أن يأذن له الآخر بصريح الإذن؛ لأنه التزام مؤونة لا منفعة فيه للسيد، بل فيه ضرر عليه، وإذا لم يكن من مقتضى العقد لم يملكه.

فصل

ولا يملك تزويج أمة من مال الشركة، وإن كان فيه تقليل مؤونة ومنفعة، ولكنه ليس بعقد يستفاد بالشركة؛ لأن الذي تضمنته الشركة التجارة، والعقد على الإبضاع لا يدخل تحت التجارات، وتصرف الشريك خاص في التجارة.

فصل

فإن باع أحدهما وأخر الآخر الثمن لأجل شرطه في الثمن لم يلزم الشريك

الذي أطلق الثمن تأخير حصته من الثمن، وتأخير نصيب من أخر وأجل خاصة؛ لأنه لا يملك أحدهما تأخير حق الآخر، كما لا يملك الإبراء منه؛ لأن في التأخير نوع إسقاط، وهو إسقاط للمطالبة مدة الأجل.

فصل

فإن استقرض أحدهما مالًا لزمهما؛ لأن الاستقراض تمليك مال بمال؛ فالعقد هو كالصرف، فثبت أنه حق شريكه؛ لأن هذا من البيوع، وهو من آكد أسباب الإرباح وعماد التجارات التي تضمنتها الشركة.

فصل

فإن أقر بدين لم يجز على صاحبه؛ لأن شركة العنان لا تتضمن الكفالة، والإقرار يلزم المقر، فلا يصدق في [إقراره][(١)] على شريكه.

فصل

ولا يملك أحد الشريكين أن يقرض من مال الشركة؛ لأن في القرض نوع تبرع، وهو لا يملك التبرع في حق شريكه، والقرض ضد التجارة؛ لأنه من المرافق التي [إذا][(٢)] دخلها العوض والانتفاع استحالت ربا، وفارق القراض؛ لأنه قبول إرفاق لمال الشركة واستزداه بخلاف الإقراض.

فصل

فإن أقر بجاريه في يده لرجل هي من مال الشركة؛ لم يجز إقراره على شريكه، كما لا يقبل إقرار الوكيل على موكله، وكذلك لو قال له: اعمل برأيك؛ لأن هذا القول يفيد عموم التصرف فيما اشتملت عليه الشركة، والإقرار لم يدخل في الشركة.

---

(١) ما بين المعقوفين كلمة لم تتضح في المخطوط لطمسه، ولعلها ما أثبت.

(٢) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق يقتضيها سياق الكلام.

فصل

فإن استأجر أحدهما شيئًا من تجارتهما، فهو جائز؛ لأن الإجارة من التجارة، فلذلك جعلناها للعبد المأذون له تملكها بالإذن له في التجارة؛ ولأن المنافع قد أجريت مجرى الأعيان، فصار الاستئجار كالانتفاع، والمطالبة بالأجرة؛ ولأن حقوق العقد لا تخص العاقد عندنا.

فصل

فإن أقال أحدهما بيعًا باعه الآخر فذلك مبني على حكم الإقالة؛ فإن قلنا: هي فسخ، لا يملك؛ لأن بيع أحدهما عقد منه، وله ذلك، فلا يملك الآخر حله وفسخه؛ لأنا لو أجزنا ذلك لتناقضت الأحكام.

وإن قلنا: هي بيع؛ جاز؛ لأن ما اشتراه هذا لا يمنع الآخر من بيعه، كما لو اشترى أحدهما سلعة فأراد الآخر بيعها، فإن العقد الأول طلب به الربح، والعقد الثاني طلب به ذلك، إنصاف لكل واحد طلب الربح بطريقه.

فصل

فإن أراد أحدهما أن يسافر بالمال [بغير](١) إذن صاحبه؛ جاز كما قلنا في المضاربة، فمقصود العقدين سواء؛ لأن الشركة إذن في التصرف الذي يحصل به الربح، وذلك بالسفر [...](٢) فإن الله سبحانه وكل به طلب الرزق، فقال: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ﴾ [المزمل: ٢٠]، وإذا كان الحضر يطلب فيه الرزق، ففي السفر أحرى؛ لأن الرغبات في السلع تختلف باختلاف البلاد، وذكر شيخنا في «المجرد» أنه يحتمل المنع من حيث أن السفر نوع تغرير

(١) ما بين المعقوفين طمس في المخطوط، ولعلها ما أثبت.

(٢) ما بين المعقوفين طمس في المخطوط لم يتضح لي.

بالمال، ولو كان فيه حظ ففيه خوف، والأول أصح؛ لأننا إنما نجوز سفر الغالب منه السلامة، وكونه في يده أحرى من تركه في بيته، فيقابل الخوف بالحفظ.

فصل

فإن سافر الشريك وقد كان أذن له في السفر، أو قيل له: اعمل فيه برأيك، أو كانت الشركة مطلقة، وقلنا على أحد الوجهين: يجوز له السفر، لم يجز له أن ينفق في السفر إلا ما كان من مؤونة المال، كحمله، وشيله، وحطه، وحزمه، وتظليله من المطر، وتشميعه، ودفع [الأذى عنه][1] عند بلوغ الخوف عليه، وعلف الحيوان، والحمولة التي تحمله؛ لأن هذا كله من مؤونة المال.

فصل

فأما النفقة التي تخصه في نفسه من ثمن الزاد والماء، وكراء حمله وكسوته، ودواء مرض إن عرض له، وما يكسيه بلبسه من خف ونعل ففي ماله، نص عليه أحمد في المضارب؛ لأن النفقة من مال الغير لا تجوز إلا بصريح الإذن، ولكل منهما [الامتناع][2] من السفر والكتابة.

فصل

فإنما يجوز السفر بإطلاق الإذن لمن يقوم بأحكام السفر في النهضة والمعرفة؛ فأما الذي لا يحسن مؤونة نفسه والمال إلا في الحضر، فلا ينبغي له التعاطي لما ليس هو من أهله؛ فلا يجوز له أن يستنيب فيه من يسافر به.

فصل

ولكل واحدٍ من الشريكين أن يبيع ما اشتراه هو وابتاعه صاحبه مرابحة؛ لأن كل واحدٍ منهما وكيل في الشراء لصاحبه وفي البيع؛ فجاز له أن [يبيع][3] مرابحة.

---

(١) ما بين المعقوفين لم يتضح في المخطوط، ولعلها ما أثبت.

(٢) ما بين المعقوفين كلمة لم تتضح في المخطوط، ولعلها ما أثبته.

(٣) في المخطوط: «يصنع»، ولعل صوابها ما أثبت.

فصل

فإن باع أحدهما متاعًا من شركتهما، فرجع عليه بعيب ظهر عليه متاعه فقبله؛ جاز عليهما؛ وذلك لأن كل واحد منهما يبيع على حكم الشرع، ومن حكمه الرد بالعيب.

فصل

وله أن يحط من الثمن ما يوازي العيب، ويخير إذا أقر [لمصلحة][1] المال؛ فأما إن كان الفسخ بالرد أحظ من إسقاط بعض الثمن فعل ذلك، ولم يترك الأحظ.

فصل

وإن أحال المبتاع بالثمن على رجل كان؛ لأن الحوالة تمليك ما في الذمة بمثله، كالصرف، والحوالة بيع في الحقيقة.

فصل

فإن حط أحدهما بعض الثمن أو حط عن غريمه بعض الدين؛ صح في حصته نصفًا كان أو ثلثًا بحسب المال الذي له في الشركة، ولا يصح حط الجميع، بل لا يصح في حصة شريكه؛ لأنه تصرف في مال الغير، بل في حق الغير.

فصل

فإن أقر أحدهما بعيب في متاع باعه جاز فيما عليه، ولم يجز في حق شريكه؛ لأن الشريك لا يلزمه الجحود إذا كان يعلم بالعيب، فإذا أقر به لم يكن مفرطًا؛ ولأنه غير متعد بالإقرار؛ لأنه لا يملك بالشراء في حق شريكه.

وقد قال أحمد رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ في رواية ابن منصور في رجلٍ دفع إلى رجل سلعة يبيعها فباعها وانتقد الثمن ودفعه إلى صاحبه الذي أمره، ثم ادعى المشتري بعد بالسلعة عيبًا، فأقر الذي باعه أن هذا العيب كان به فصدق: فإن كان قال

---

(١) في المخطوط: «المصلحة» والصواب ما أثبت.

كل واحدٍ لصاحبه: اعمل في ذلك برأيك؛ جاز لكل واحدٍ منهما أن يعمل ذلك كله فيما يقع في التجارة من الرهن، ودفع المال مضاربة، والسفر والإنفاق، وأن يخلط بماله، وإن شارك فيه؛ لأنه فوض إليه الرأي في التصرف الذي تقضيه الشركة، فماذا فعل هو من التجارة جاز؛ ولأنا إنما لم نجوز له أن يشارك؛ لأنه بالشركة يوجب عين مال الشريك حقًا لغيره، فإذا فوض إليه الرأي في ذلك فقد رضي بذلك.

فصل

فأما الهبة والقرض وما كان إتلافًا للمال، أو تمليكًا على غير عوض لم يجز إلا بنص الشريك الآخر بالإذن فيه؛ لأن هذا القبيل ليس من قبيل التجارات، وكذلك لو قال له: اعمل برأيك، لم يكن له أن يعمل شيئًا من ذلك؛ لأن تفويض الرأي يرجع إلى ما هو تجارة لا غير ذلك.

فصل

ولا يجوز لواحدٍ منهما أن يستولد أمة من مال الشركة؛ لأن ذلك إتلاف وليس بتجارة، فهو كالعتق والجراح والقتل.

فصل

وإن أخذ أحد الشريكين مالًا مضاربة فهو له خاصة؛ لأن المضارب يستحق الربح في مقابلة عمله، فانفرد به كما لو أجر نفسه، وقد قال أصحابنا في المضارب إذا أخذ مالًا من رجلٍ آخر مضاربة فربح لم يكن له في ذلك ضرر يعود بمضاربه الأول ولا نقيصة تلحق بالعمل في مال المضاربة الأولى انفرد بالربح الذي يخصه من المضاربة الثانية، وإن كان في ذلك ضرر على الأول قسم الربح الحاصل له من المضاربة الثانية بينه وبين المضارب الأول.

وفي قولهم هذا في المضاربة بينة على ما ذكرناه في الشركة؛ لأن المضاربة على عمل [متعدد][(١)]، فكذلك هي في الشركة إذا لم يقل له الشريك: اعمل فيه برأيك، لم يجز أن يخلط مال الشركة بماله؛ لأن الخلط [إذهاب][(٢)] حق المال؛ فلا يجوز إلا في القدر الذي أذن فيه المالك.

فصل

فإن قال أحد الشريكين لصاحبه: اعمل فيه برأيك، فشارك الشريك رجلًا آخر فنصفه له، ونصفه لصاحب المال.

فصل

وأما شركة الوجوه فجائزة، وليس من شرطها المال، ولكن شرط أن يشتريا بوجوههما، وما اشتريا بينهما نصفين، أو ثلثه وثلثين، أو ربعًا وثلاثة أرباع؛ نص عليه في رواية ابن منصور في رجلين [اشتركا][(٣)] بغير دنانير ودراهم على أن [ما][(٤)] يشتري كل واحدٍ منهما فهو بينهما، فهو جائز، وذلك؛ لأن [تقديرهما كتقدير][(٥)] الوكالة، فكان كل واحدٍ منهما وكيلًا لصاحبه في شراء نصف ما يشتريه، أو ثلثه، أو ربعه، وذلك جائز، ويكون الربح بينهما على قدر تمليكهما فيما اشترياه، لا يجوز أن يفضل أحدهما على ربح حصته شيئًا؛ وذلك لأن الربح في هذه الشركة يستحقه كل واحدٍ منهما بالضمان؛ لأن ما يشتري كل واحدٍ منهما نصفه مضمون على الآخر، ونصفه مضمون عليه، أو ثلثه، أو ربعه، بحسب ما

(١) ما بين المعقوفين كلمة لم تتضح في المخطوط، ولعلها ما أثبت.
(٢) ما بين المعقوفين كلمة لم تتضح في المخطوط، ولعلها من أثبت.
(٣) ما بين المعقوفين زيادة لم تذكر في المخطوط، يقتضيها سياق الكلام.
(٤) ما بين المعقوفين زيادة لم تذكر في المخطوط، يقتضيها سياق الكلام.
(٥) ما بين المعقوفين كلمتين لم تتضح في المخطوط، ولعلها ما أثبت.

شرط، فإذا كان الربح يستحق فيها بالضمان، وضمن كل واحدٍ منهما قدرًا هو ملكه من المال المشترى، فلو جوزنا لأحدهما استحقاق زيادة ربح على ما يخصه من الملك لكان في ذلك استحقاق ربح زيادة على ما ليس بمضمون عليه، وقد «**نهى النبي ﷺ عن ربح ما لم يضمن**»[1]، وليس كذلك شركة العنان؛ لأن الربح يستحق فيها بالمال والعمل، وقد يكون عمل أحدهما أكثر مالًا، وأجود عملًا من الآخر، فيستحق الربح لذلك.

ولا يمكن أن يقال مثل هذا في شركة الوجوه؛ لأنه لا يتصور الاستحقاق بالعمل؛ إذ لا عين يوقع فيها العمل حال عقد الشركة؛ فلم يبق إلا أن يكون الضمان هو الذي يثبت به الاستحقاق، وهي في عين شركة العنان عين يوقع فيها العمل حال العقد، وهو المال المشترك فيه؛ فجاز أن يكون العمل سببًا للاستحقاق، والوضيعة على قدر المال؛ لأن الوضيعة نقص وخسران، وشركة العنان في جميع التصرفات والإقرار والقبض والخصومة بمنزلة واحدة سواء؛ لأن كل واحدٍ منهما وكيل لصاحبه.

فصل

وأما شركة الأبدان فجائزة، وهو أن يشترك الصانعان على عملهما، وأيهما رزق الله عَزَّوَجَلَّ من ذلك فهو بينهما، سواء اتفقت صناعتهما كالخياطين والقصارين، أو اختلفت، كخياط شارك قصارًا، أو حائك شارك قصارً؛ لأن هذه الشركة تتضمن الوكالة، والوكالة على هذا الوجه تجوز، وهو أن يوكل الرجل الآخر بأن ينقل له الأعمال ويجعلها مضمونة على الآخر بمعنى الشركة؛ لأن ما يتقبل به كل

---

(١) رواه الإمام أحمد في «المسند» (٦٩١٨)، وأبو داود في كتاب البيوع (٣٥٠٤)، والنسائي في كتاب البيوع (٢٦٢٩).

واحد منهما يكون عمله مضمونًا عليه كالآخر، فما كان فيه من فضل كان لهما سواء؛ لأنهما تساويا في الضمان، وتساويا في الاستحقاق للفضل به؛ ولأن عمل البدن أحد ركني المضاربة، فصحت الشركة فيه كالمال.

فصل

فإن اشترطا في ذلك التفاضل في الربح جاز، نص عليه في رواية حنبل، فقال: لا بأس أن يشتركا في الأبدان، ويقسمان الربح على ما [تشارطا][(١)] عليه؛ لأنه يجوز أن يكون أحدهما أفضل عملًا أو أجود عملًا من الآخر، فقد شرط زيادة الربح لأجل العمل، والعمل مما يستحق به الربح؛ بدليل المضاربة، وليس كذلك شركة الوجوه؛ لأن اشتراكهما في ثبوت الضمان، والضمان التزام في الذمة لا يقبل الزائد ولا الفضل فيه لأحدهما.

فصل

وسواءٌ عملا جميعًا، أو عمل أحدهما أفضل من الآخر، أو عمل أحدهما ولم يعمل الآخر، نص عليه أحمد رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ في رواية إسحاق ابن هاني، وقد سئل عن الرجلين يشتركان في عمل الأبدان، فيأتي أحدهما بشيء ولا يأتي الآخر بشيء، قال: نعم هذا بمنزلة حديث سعد وابن مسعود رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا، يعني حديث تشريك النبي عَلَيْهِٱلسَّلَامُ بينهما في الأسيرين، فأخفق الآخران ، وجاء سعد رَحِمَهُٱللَّهُ بأسيرين الحديث[(٢)].

ولأن العمل مضمون عليهما، فإذا تولى أحدهما جميعه كان عونًا للآخر في

---

(١) ما بين المعقوفين لم تتضح في المخطوط، ولعلها ما أثبت.

(٢) رواه ابن ماجه في كتاب التجارات (٢٢٨٨)، والنسائي في كتاب المزارعة (٣٩٣٧)، وقد ضعفه الألباني في «إرواء الغليل» (٥/ ٢٩٥).

حصته، فلا يمنع ذلك استحقاقه بحصته، كمن استأجر رجلًا ليقصر له ثوبًا فاستعان القصار بإنسان فقصر معه بغير عوض، فإن ذلك مما لا يطعن فيما يستحقه القصار من الأجرة، كذلك هٰهنا.

فصل

فإن دفع رجل إلى أحدهما عملًا، فله المطالبة بذلك العمل من أيهما شاء؛ لأنهما شيء واحد، كل واحدٍ منهما كالضامن [والكفيل](١) للآخر، وجعلنا عقد الشركة كالعقد الواحد.

فصل

ولكل واحدٍ منهما مطالبته بأجرة العمل، سواءٌ كان هو الذي دفع إليه الرجل العين المعمول فيها، أو الذي لم يدفع إليه، حيث كانا كالواحد من الوجه الذي بيناه، وأن حكم كل واحدٍ منهما حكم الوكيل للآخر، فكان أحدهما وكيل صاحبه في الدفع والأخذ والمطالبة.

فصل

فأيهما سلم الشغلة إلى مستحقها فقد برئ الآخر بدفعه، وكل واحدٍ منهما دفعه كدفع الوكيل عن الموكل.

فصل

ولا يقبل إقرار أحدهما على الآخر، ويجوز فيما في يد المقر، كشريك العنان لا يلزم أحدهما مما يلزم الآخر، ويلزمه فيما في يديه بإقراره.

فإن اشتركا في تحصيل المباح الذي يملكه من أخذه كالاصطياد والاحتشاش والاحتطاب، وتحصيل [...](٢) والبلوط، وما يخرج من المعادن

(١) في المخطوط: «من الكفيل»، ولعل الصواب ما أثبت.

(٢) قرابة ست كلمات لم تتضح في المخطوط.

كالغاز والنفط والملح، والربح على أن ما حصل [من][(١)] ذلك يكون بينهما نصفين، كما إذا اشتركا في الشيء المملوك في الأصل، وهذا أيضًا شركة أبدان في الحقيقة، والأبدان فيها أصل، وما يتحصل يكون بينهما كالأجرة للأبدان إذا تشارك الصناع، نص عليه أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في رواية أبي طالب؛ فقال: لا بأس أن يشترك القوم بأبدانهم وليس لهم مال، مثل الصيادين والنعالين؛ فقد أشرك النبي عَلَيْهِ السَّلَامُ بين عمار وسعد وابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، فجاء عمار بن ياسر رَحِمَهُ اللَّهُ بأسيرين، ولم يأتِ الآخران بشيء؛ فقد نص رَحِمَهُ اللَّهُ على جواز الشركة في الصيد، وأصله مباح، واحتج رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في ذلك بحديث النبي ﷺ في الشركة بين الثلاثة المذكورين رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ فيما يصيبونه من الغنيمة.

وأصل أموال الشريكين على الإباحة، كما أن أصل الصيد والاحتشاش على الإباحة، وقد فسر أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ صفة الشركة في الغنيمة، فقال: يشتركان فيها من سلب المقتول؛ لأن ذلك مما يختص به القاتل دون بقية الغانمين.

ويتصور أيضًا أن يشتركا في الغنائم بالتلصص على دار الحرب؛ لأنها شركة في عمل مباح، فأشبهت الشركة في الأشياء التي تملك في الأصل؛ ولأن الحاجة داعية إلى الشركة في ذلك، كما تدعو في غيرها؛ لأن مبناها على المساعدة، فيجب أن تجوز.

ولا يلزم على هذا أن يقال: بأن الشركة في الأبدان مبناها على الوكالة، والوكالة في تحصيل هذه المباحات لا تصح؛ لأنه ليس الموكل فيها بأحق من الوكيل، بل الآخذ لها يملكها بنفس الأخذ؛ لأنا لا نسلم هذا، بل تصح الوكالة على الأشياء التي أصلها الإباحة، ولا يملكها من أخذها بعد تقدم

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق يقتضيها سياق الكلام.

الشركة، كما لا يملك الشريك في المال بالابتياع إلا نصف ما ابتاعه؛ لأجل تقدم الشركة، ولو كان بنفس الأخذ لما صح الاستئجار عليها؛ بل كان المستأجر وهو العامل يملك ما يأخذه بنفس الأخذ؛ لأن هذه الأعيان على أصل الإباحة، لكنه لما ملك منافعه بالإجازة صارت يد المستأجر في الأخذ لشبكته أو فخه أو يده في حصول الملك له دون الآخر، وإنما صح؛ لأن الأجرة معلومة، والعمل معلوم بذكر جنس ما يصطاد له، وكذلك الاستئجار لإحياء الموات، وحفر البئر؛ يصح، ويكون ما يتحصل من الصيد والمحيا من الأرض لمن استأجره للعمل، وهو المكري دون العامل.

وقد نص أحمد على جواز الاستئجار في رواية ابن [....](١) في رجل استأجر أجيرًا على أن يحطب له على حمارين كل يوم، فنقل عليهما، فكان الأجير ينقل على حمارين وعلى حمير رجل آخر في يوم هذا، ويأخذ منه الأجرة، فقال: إن كان يدخل عليه فيه ضرر رجع عليه بالقيمة، فقد نص أحمد على جواز الاستئجار على المباحات.

فصل

فإن اشترك أربعة على أن من أحدهم الأرض، ومن الآخر البذر، ومن الآخر الفدان، ومن الآخر العمل على أن ما رزقه الله تعالى من فائدة كان بينهما بالسوية، قال: هذا فاسد، نص عليه في رواية أبي داود، و(٢) أحمد بن القاسم.

وذكر حديث الأوزاعي عن واصل بن أبي حميد، عن مجاهد في أربعة اشتركوا في زرع على عهد رسول الله ﷺ؛ فقال أحدهم: علي الفدان، وقال

(١) ما بين المعقوفين كلمتين غير واضحة في المخطوط.

(٢) في المخطوط: «وفيها أحمد»، ويظهر لي أن لفظة «فيها» كتبت سهوًا من الناسخ، فالكلام يستقيم بدونها لهذا لم أثبتها.

الآخر: فعلي الأرض، وقال الآخر: عليّ البذر، وقال الآخر: علي العمل، فجعل النبي عَلَيْهِ السَّلَامُ الزرع لصاحب البذر، وجعل لصاحب الأرض العقر، ولصاحب الفدان شيئًا معلومًا(١)، وقال أحمد: لا يصح، والعمل على غيره.

والوجه فيه: أن الشركة تقتضي الوكالة، والوكالة على هذا الوجه لا تصح؛ ألا ترى أنه لو قال: أجر أرضك و[...](٢) على أن يكون الأجر بيني وبينك، لم يصح؛ لأن الشركة في الأعيان لا تجوز على هذا الوجه؛ لأنه لو قال: بعني دارك هذه أو ثوبك هذا على أن الثمن فيما بيننا نصفين، فباعه، فإن الثمن لصاحب العين خاصة.

فصل

ولا تصح الشركة لتعليل آخر: وهو أن هذه المعاملة لا تجوز أن تكون شركة؛ لأن الشركة تفتقر إلى مال معلوم، وهٰهنا ما من جهة كل واحدٍ مجهول، وكان يجب أن يكون رب المال يرجع إلى رأس ماله، ويكون الربح على ما يشتركان، ولم يوجد ذلك، ولا يجوز أن تكون إجارة؛ لأنها تفتقر إلى أجرة معلومة، ومدة معلومة، لم يوجد ذلك فكان باطلًا، كذلك هٰهنا.

فإذا ثبت أنه عقد فاسد فالزرع كله لصاحب البذر؛ لأنه من عين ما أنشأ وتفرع من ذاته، وإنما نقلت العين من حال إلى حال، ويكون لرب الأرض والفدان أن يرجعوا عليه بأجرة المثل؛ لأن كل واحد منهم دخل بعمله وفدانه على أن يسلم له المسمى في العقد، فإذا لم يسلم لتعذره بنفس العقد عاد إلى بدله، كما لو باع عبدًا بيعًا فاسدًا بألف قبضه المشتري وهلك في يده أن للبائع قيمة العبد؛ لأنه لم يسلم له الثمن، ولم يمكنه الرجوع في عين ماله.

---

(١) رواه ابن أبي شيبة (١٠٢٣٠)، والدارقطني (٣/ ٧٦) بنحوه وهو مرسل.

(٢) ما بين المعقوفين كلمة واحدة لم تتضح لي.

فصل

فإن دفع أرضًا إلى إنسان فقال له: خذها واغرس فيها على أن يكون لي نصف الغراس، ولك نصف الأرض، فإنها مضاربة فاسدة؛ لما ذكرنا في الفصل الذي قبل. هذا إذا كانت الأرض من واحد، والبذر من آخر، والماء من آخر: أنه لا تصح، كذلك هٰهنا.

قال شيخنا الإمام: وقد علق أحمد القول في رواية المروذي في رجلٍ قال لرجل: اغرس في أرضي هذه شجرًا أو نخلًا، فما كان من غلة فلك بعمل سهم؛ فهو جائز على حديث خيبر.

قال شيخنا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وهذا محمول على أنه سلم أرضًا إلى رجل وسلم إليه أصول غراس، فتقول له: اغرس هذه واعمل عليها، ولك كذا من الثمرة بعينه، فإنه يجوز؛ لأنه يجري مجرى الزراعة، وهي جائزة عنده، فأما إن دفع الأرض على أن يغرس فيها والأصول من عنده لم تصح، ويكون الغراس لمالكه، والأرض لمالكها؛ لأنهما متميزان.

فصل

ثم تنظر فيه؛ فإن كان [....][١] بحيث أنه غرسه يومًا أو يومين، ولم يعلو؛ فلا يضر قلعه بالأرض، ولا يستقر في نفسه، فإنه يقلع الغراس، ويردها إلى ضامنها؛ لأنه عين ملكه، ولا ضرر عليه في قلعه، ولا على صاحب الأرض، وهذا بعد أن لا يدخل بذلك ضرر على صاحب الأرض.

فصل

فإن كان الغراس بحيث إذا أقلع يدخل ضررًا على مالكه وينقص الغراس بالقلع، ويضمن، فنقول لمالك الأرض: أنت بالخيار بين ثلاثة أشياء: إما أن

(١) ما بين المعقوفين كلمة لم تتضح في المخطوط.

تقلع الغراس وتضمن أرش ما نقص بالقلع، أو تعطي قيمة الغراس وتحصل الغراس مع الأرض لك، أو تأخذ أجرة أرضك لتبقي الغراس فيها لمالكه. ذكره شيخنا في «المجرد»، ولا يصح عندي أن الخيار في القلع إلى صاحب الغراس، ويغرم نقص الأرض؛ إذ ليس بأخص من الغاصب إذا غصب الصبغ وصبغ به ثوبه: أنه يملك صاحب الصبغ المطالبة بقلعه، ويغرم ما نقص الثوب بالقلع؛ إذ لا ينتفع بالصبغ بعد قلعه، وفي الغراس ينتفع به بعد قلعه.

فصل

فإن كان ذلك الغراس زرع لم يكن له إجباره على قلعه، والفرق بينهما: أن الزرع له غاية ينتهي إليها، فيحصل في ذلك الوقت لا محالة؛ فلهذا لم يجبر على قلعه، والغراس لا غاية له ينتهي إليها فيقلع فيها، فلذلك أجبرناه على قلعه.

فصل

ثم ننظر؛ فإن اتفق صاحب الأرض والغراس على أحد الأشياء الثلاثة التي ذكرناها جاز، وإن اختلفا، فقال صاحب الأرض: أنا أقلع وأجبر له أرش نقصه، وقال صاحب الغراس: بل أتركه في أرضك، وأنا أعطيك أجرة المثل لبقائه في أرضك، فالقول قول صاحب الأرض، ويجبر على القلع؛ لأنه ملكه، فهو كما لو أعاره دارًا أو استأجرها منه إجارة فاسدة، فلصاحب الدار إجباره على نقل متاعه عنها.

فصل

فإن قال صاحب الأرض: أعطني أجرة المثل عن أرضي واترك الغراس فيها، وقال صاحب الغراس: بل اقلع غراسي واضمن أرش النقص، فالقول في هذا قول صاحب الغراس؛ لأن ذلك ملكه [وليس][1] ملك غيره، اللهم

(١) في المخطوط: «وله»، والصواب ما أثبت.

إلا أن يقول صاحب الأرض: اتركه في أرضي ولا أجرة عليك، فإنه يترك الغراس في أرضه؛ لأنه لا ضرر على صاحب الغراس فيه.

فصل

فإن قال صاحب الأرض: خذ مني قيمة غراسك ليحصل لي الغراس والأرض جميعًا، وقال صاحب الغراس: لا أريد ذلك، واقلع غراسي، ولا أطالبك بأرش النقص، فالقول قول صاحب الغراس؛ لأنه ملكه ولا يجبر على بيع ملكه.

فصل

فإن قال صاحب الأرض: أنا أقلع وأضمن أرش النقص، وقال صاحب الغراس: لا أقلع، ولكن أضمن لك كمال قيمته ليحصل الغراس والأرض له؛ فالقول قول صاحب الأرض؛ لأن هذه معاوضة -أعني التي اقترحها- ولا يجبر على أن يعاوض عن ملك الغراس.

فصل

فإن اتفق ثلاثة، من واحد بغل، ومن آخر راوية، ومن الثالث العمل على أن ما رزق الله تعالى من فضل كان بينهم فهو عقد فاسد أيضًا؛ لما تقدم في فصل البذر والفدان والعمل.

فصل

فإذا ثبت فساد العقد، فإن استقى الماء فهو له؛ سواء استقاه من محل فيه الماء وكان مملوكًا، كبئر، أو مباحًا، كدجلة وفرات والعيون النابعة من الجبال؛ لأنه لا [...][1] ملكه، فهو كما لو اصطاد طائرًا من عش في شجرة هي ملك للغير، أو صاده من شجر الجبل النابت على ملك الله، فإذا ملكه بالأخذ وصبه في

---

(١) ما بين المعقوفين كلمتين لم تتضح في المخطوط.

راوية غيره على بعيره، فيكون ثمنه له، وعليه أجرة البغل والراوية؛ لأنه استعمل ذلك في حق نفسه، وحمل ملكه على وجه، وهو أنه دخل على التزام العوض، ولم يسلم العوض لصاحب البغل والراوية، فكان عليه أجرة المثل.

فصل

فإن اتفق أربعة من واحد الدكان، ومن الآخر البغل، ومن آخر الرحى، ومن الرابع العمل، وأطحن الرجل كذا بمائة درهم؛ فهل يقسمون الأجرة؟ ينظر فيه: فإن استأجرهم صاحب الطعام، فقال: اكتريت الدكان من هذا، والبغل من هذا، والرحى من هذا، والعمل من هذا بطحن كذا طعام بألف؛ فالعقد صحيح؛ لأن حوالة البدل إذا كانت معلومة صح، وإن كان ما قابل قسط كل واحدٍ أربعة أعبد بألف؛ فالبيع صحيح؛ لأن جملة الثمن معلومة، وإن كان قسط كل عبد منهم مجهولًا حال العقد، كذلك هٰهنا. فإذا ثبت أن الإجارة صحيحة؛ صح لهم المسمى وثبت، فكان بينهم على قدر أجرة مثل كل واحدٍ منهم؛ فإن تساووا في الأجرة كان المسمى بينهم بالسوية، وإن اختلفوا في أجرة المثل كان لكل واحدٍ منهم كحصة أجرة مثله من المسمى، كما نقول: إذا تزوج أربعة نسوة بألف بعقد واحد، فإنه يكون سهم كل واحدة بمقدار مهر مثلها، فإن تساوين في قدر مهر المثل كانت الألف بينهن بالسوية، وإن اختلفوا فيه فلكل واحدة منهن كحصة مهر مثلها من الألف. ومن أصحابنا من قال: يكون المهر بينهن على عددهن بكل حال، وكذلك إذا اشترى أربعة أعبد من أربعة أنفس لكل واحد منهم عبد بألف؛ فالبيع صحيح، ويتقسط الثمن على القيمة. ومنهم من قال: على عددهم، كذلك يخرج في مسألتنا على اختلافهم في المهر والثمن.

فصل

فإن استأجرهم صاحب الطعام مطلقًا في الذمة، فقال: أستأجركم لطحن كذا من الطعام؛ فالإجارة صحيحة؛ لأن العمل معلوم والأجرة معلومة، فيكون على كل واحدٍ منهم طحن ربعه، وله ربع المسمى؛ لأنها إجارة في الذمة، فإذا طحنوا الطعام فقد طحنوه بمعاملة فاسدة؛ لأن من أحدهم بغل ومن الآخر دكان، ومن الآخر رحى، وهذا ما لا تصح الشركة عليه، ولكن قد جعل من كل واحد منهم ربع أجرة مثله على صاحبه، ويسقط الربع في معاملة نفسه، والآخر يرجع على صاحب الرحى بربع أجرة مثله، وعلى صاحب البغل بربع أجرة مثله، وعلى صاحب الدكان بربع أجرة مثله، وكذلك رجوع صاحب البغل والرحى والدكان على الباقين [فهذا][1] الفصل يفارق الذي قبله من وجه؛ وهو أن الأجرة هٰهنا تحصل بين الرحى والدكان والبغل بالسوية، وفي التي قبلها ضرب كل واحدٍ منهم بحصة أجرة مثله [من][2] المسمى، وكان الفرق بينهما: أن الإجارة هٰهنا وقعت في الذمة، ولم تتناول الرحى والدكان والبغل، فكانت الأجرة بالسوية والطحن؛ لأن المعاملة فاسدة، فلهذا وقع التراجع، وفي التي قبلها الإجارة تناولت الأعيان: الدكان والرحى والبغل، وعن الطحن؛ فلهذا ضرب كل واحدٍ منهم بأجرة مثله من المسمى.

فصل

هذا إذا كان العقد مع الجماعة؛ فأما إن كان العاقد [مع][3] صاحب الطعام واحدًا، نظرت: فإن كان وكيلًا عن أصحابه [ونواهم][4] بالعقد، وذكرهم

(١) في المخطوط: «فلهذا»، والصواب ما أثبت.

(٢) في المخطوط: «مثل»، والصواب ما أثبت.

(٣) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق يقتضيها سياق الكلام.

(٤) في المخطوط: «نواهم»، والصواب ما أثبت.

[فيه][(١)] فالحكم فيه كما لو كان العقد مع جماعتهم على ما ذكرنا؛ فإن لم يذكرهم ولا نواهم انعقدت الإجارة له وحده، فلزمه الطحن وحده، وكان منفردًا بالمسمى، وعليه لصاحب الدكان والبغل والرحى أجرة المثل؛ لأنه عمل لنفسه في ملكهم، فكان عليه الأجرة.

فصل

فإن اشترى رجلان ولأحدهما بغل وللآخر بعير على أن يؤجرا ذلك فما رزق الله تعالى فهو بينهما نصفين، فأجراهما جميعًا بأجرة معلومة، في عمل معلوم، وحمل معلوم؛ فهي فاسدة، ويقسم الأجرة بينهما على مقدار أجرة المثل، لكل واحدٍ من البغل والبعير؛ لما ذكرنا: وهو أن الوكالة على هذا الوجه لا تصح، بدليل أنه لو قال: أجر بعيرك على أن ما حصل لك من الأجرة يكون بيني وبينك؛ لم يصح، وإذا لم تجز الوكالة على هذا الوجه لم تجز الشركة؛ لأنها لا تخلو من أن تتضمن وكالة؛ لأن الشركة في الأعيان لا تجوز على هذا الوجه؛ لأنه لو قال: بع دارك هذه على أن الثمن بيننا نصفين وباعه كان الثمن له خاصة، كذلك هٰهنا.

فصل

وإذا لم تصح قسم ما حصل بينهما على قدر مثل أجرهما؛ فإن نقلا حمولة معلومة بأجرة معلومة ولم يؤجرا البغل والحمار، فحملا ذلك على الحمار والبغل، كان الأجر بينهما نصفين؛ لأن هذه الشركة صحيحة، كشركة الوجوه؛ ألا ترى أنهما لو نقلا حمل هذا المتاع إلى مكة ثبت ذلك عليهما مضمونًا؛ ولهما أن يحملا ذلك النقل بأي ظهر كان [...][(٢)]، والشركة تنعقد على الضمان كشركة الوجوه وسائر التجارات.

(١) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق يقتضيها سياق الكلام.

(٢) ما بين المعقوفين قرابة ست كلمات لم تتضح في المخطوط.

فصل

فإن أجر البعير بعينه، أو البغل بعينه، فما أصاب كل واحدٍ منهما من أجرة له خاصة؛ لأنها لا تصح، ألا ترى أنهما لم يضمنا حملانه إلى مكة، وإنما أجرة البهيمتين.

فصل

فإن كان أحدهما أعان الآخر على الحمولة والنقلان، كان له أجرة المثل؛ لأنها منافع وفاها بشبهة عقد، فإن دفع إلى رجلٍ ليعمل عليها وجعل له نصف ما رزق الله تعالى، أو ثلثه، أو ربعه ونصفه لصاحبها؛ صح.

قال شيخنا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وتكون هذه مضاربة على الرواية التي تجوز المضاربة على العروض، وليست شركة، نص عليه في رواية محمد بن أبي حرب وأحمد بن سعيد؛ لأنها عين [تنمى][(١)] بالعمل عليها؛ فصح العمل عليها ببعض نمائها، دليله الدراهم والدنانير.

فصل

فإن دفع إلى رجلٍ غزلًا لينسج له ثوبًا بثلث ثمنه، أو نصفه، أو ربعه؛ صح، نص عليه في رواية أحمد بن سعيد، وإن حصل بعض الثوب؛ لم يصح، كما قلنا في قفيز الطحان، والعلة فيه: أنه حصل بعض عمله عوضًا عن عمله، بخلاف بعض ثمنه.

فصل

فإن دفع عبده إلى رجلٍ ليكتسب عليه، ويكون له ثلث الكسب، أو ربعه؛ صح، نص عليه في رواية أحمد بن سعيد؛ لما بينا، ولأنه يصح مخارجته عبده على بعض عمله، وكذلك مع الأجنبي.

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق لم تذكر في المخطوط.

فصل

فإن دفع إلى خياط ثيابًا يفصلها قميصًا ويخيطها ويبيعها، ويكون نصف ربحها بحق عمله وبيعه؛ جاز، نص عليه في رواية حرب للقياس المذكور في جميع هذه الفصول.

فصل

فإن استأجر رجلًا يرعى له غنمًا بثلث درها وصوفها، أو نصف ذلك، أو ثلثه أو ربعه؛ لم يصح ذلك، وكان له أجرة المثل، نص عليه في رواية جعفر بن محمد النسائي؛ لأنها لا تنمى بالعمل عليها؛ لأن النماء يحصل بغير رعيه لها، وليس كذلك العمل على نساجة الغزل، وإجارة الدابة؛ لأنها تنمى بالعمل؛ بدليل أنه لو لم يعمل ما تكون الغزل، ولا نمت الدابة من جهة عملها بنفسها.

فصل

وأما شركة المفاوضة فغير صحيحة، نص عليه في رواية حنبل وعبدالله، فقال: إذا اشتركا على أن ما أصابا من فائدة وميراث فهو محال؛ فأما وصفها على مذهب من أجازها أن يكونا شريكين مسلمين حرين، وأن يظهرا جميع ما يملكان من الناض، فإن أخفى أحدهما من ماله شيئًا بطلت، وأن يكون مال كل واحدٍ منهما مثل الآخر؛ فإن فضل مال أحدهما على مال الآخر بطلت الشركة، ويكون الربح بينهما عندهم نصفين، وأن يدخل كل واحدٍ من الشريكين فيما يلزم الآخر من ضمان مال بغصب، فأما ما يلزم أحدهما من ضمان غرامة متلف أو أرش جناية فلا يدخل فيه الآخر.

ووجه فسادها عندنا: ما تضمنته من الكفالة والوكالة، وذلك مما لا يقتضيه عقد الشركة؛ لأن الشركة لا تتضمن أن يغصب أحدهما أو يتكفل أو يضمن

أو يلتقط، أو يجد كنزًا، فإذا اشترطا أن يدخل أحدهما مع الآخر في هذه الأشياء كان العقد باطلًا؛ لتضمنه ما لا يقتضيه.

فصل

فإن قال لرجلٍ: ما اشتريت اليوم فهو بيني وبينك نصفين، وقال الآخر: نعم، فهي شركة صحيحة، وكذلك لو لم يخص الابتياع بوقت، بل قال: ما اشتريت من شيء فهو بيني وبينك نصفين جاز؛ لأنه وكله وأذن له في التجارة، وعلى أن تكون بينهما، وهذه علامات الشركة، ويكون معناه: أقرضني نصف قيمة ما اشترى به من المتاع، فيستحق الربح في مقابلة ما في ذمته من الثمن.

وكذلك إن خصيته بنوع من التجارة، أو بعدد من المال، فقال: ما اشتريت من المتاع الفلاني فهو بيننا نصفين، أو قال: ما اشتريت بمائة دينار فهو شركة بيننا نصفين؛ فإنه يصح؛ لأنه أذن في التجارة على أن يكون بينهما، فهو كما لو أطلق القول.

وكذلك لو قال: ما اشتريناه أو ما اشتراه أحدنا من تجارة فهي شركة صحيحة، سواء خصا صنفًا من المال أو وقتًا أو لم يخصا؛ لأن اشتراكهما على هذه الصفة ليس على طريق الوكالة؛ لأن العادة لم تجر أن يوكل الوكيل موكله في حالة واحدة؛ فلما أذن كل واحدٍ منهما لصاحبه في التجارة علم أنهما قصدا الشركة فصحت، ففي الجملة لا فرق بين أن يخص الأمر بوقت أو بنوع من التجارة أو بعضه من الثمن، وقد أومأ إليه أحمد في رواية مهنا، وأحمد بن القاسم، وسندي الخواتيمي، وأحمد بن سعيد، وأبي طالب؛ كلهم بمعنى واحد: إذا قال رجلٌ: اشتر هذا المتاع واحصل على نصف الثمن، أو شاركني فيه؛ فلا بأس، ولكن أن أوضع لم يكن عليه من الوضيعة شيء، فظاهر هذا جواز الشركة وإن لم يخص الأمر بوقت فجوزها، وإن خص الأمر بنوعٍ من

التجارة؛ لأنه نص له على متاع بعينه، فقد نص على أنه: إن هلك المال بعد الشركة فهو من مال صاحبه خاصة لا يكون على الآخر ضمان، وهذا سديد مع قوله: إذا هلك أحد مالي الشركة قبل الخلط أن ضمانه عليها.

قال شيخنا رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: ويجب أن يقال: إنهما إذا [أحضرا](١) المال ولم يخلط ثم تلف أحد المالين أن يكون على روايتين؛ **أحدهما**: أن يتلف من مالهما على ما نص عليه في شركة العنان إذا حضرا ولم يخلطا.

والثانية: أنه يتلف من مال مالكه خاصة دون شريكه، على ما نص عليه هٰهنا؛ لأنه لا يمتنع أن يكون الربح بينهما والوضيعة على أحدهما كالمضاربة؛ فإن الربح بينهما، ولا وضيعه على العامل، وقد قيل: من خص الأمر بوقت كان ذلك علامة على الشركة، وإن خصه بنوعٍ من التجارة أو بعدد من المال كانت وكالة ولم تكن شركة؛ لأن الشركة والوكالة إنما يتميز أحدهما على الآخر بالخصوص والعموم؛ فإذا خص الإذن كان على طريق الوكالة؛ لأن مقتضاها الخصوص؛ لأنه لابد في الوكالة من ذكر الثمن والجنس والصفة، فلا نحتاج إلى ذلك في الشركة، فإذا أطلق على أنه قيد الشركة، فظاهر كلام أحمد: أنه لا فرق بين أن يخص الأمر بوقت ونوع من التجارة وبعدد من المال، أو يطلق في أنها شركة.

فصل

وإذا اشترى الرجل شيئًا فقال له الآخر: أشركني فيه، فقد عين له البيع والشراء، وإن كان ذلك قبل القبض في مبيع يعتبر فيه القبض وهو المكيل والموزون، لم يجز، وإن كان بعد القبض، أو كان مبيعًا لا يعتبر فيه القبض، جاز ولزمه نصف الثمن؛ لأن الشركة بيع، وقد نص عليه في البيوع، فكل ما لم يجز بيعه لم تجز الشركة فيه.

---

(١) في المخطوط: «حضر»، ولعل ما أثبت.

فصل

فإن لم يعلم الثمن ما هو فالعقد باطل، كما لو جهل الثمن في عقد البيع، كما لو باعه بالرقم، فإن كان قد قبض نصفه ولم يقبض النصف الآخر فقال له رجل : أشركني في هذا الكر بنصف الثمن، وهو معلوم مسمى، ففعل؛ لم تجز الشركة إلا فيما قبض، فيكون للمشتري نصفه ونصفه الآخر وهو ربع الكر؛ لأن الشركة تقتضي التساوي، والواجب حمل أمور المسلمين على الصحة والسلامة، وأنه باع ما قبضه دون ما لم يقبضه، والشركة في المقبوض خاصة، والتساوي في المقبوض باشتراكهما فيه، فيكون لكل واحدٍ نصفه وهو ربع الكر، وليس كذلك إذا قال: بعني نصف الكر، فقال: بعتك أنه ينصرف إلى نصف الكر وهو جميع المقبوض؛ لأن البيع لا يقتضي التساوي الذي تقتضيه الشركة، وإنما يقتضي بيع نصف الكر.

والواجب حمل أمرهما على الصحة، وأنهما إنما عقدا على المقبوض دون ما لم يقبض، فيكون بائعًا لهذا النصف.

فصل

فإن كان كر فعقد أحدهما لرجلٍ آخر عقد شركة جاز فيما يخصه، وما قابل حصته، وهو النصف، فيكون شريكًا بربعه؛ لأنه عقد على نصفه من مشاع، وما قابل حصة نفسه هو الربع، فنفذ العقد فيه؛ فيكون بائعًا لنصفه هو، ولا يكون بائعًا لجميع نصفه؛ لأنا لو قلنا: إنه يكون بائعًا لنصف نصفه خرج أن يكون البائع موصوفًا بأنه شريكه، وهما لم يعقدا إلا على وجه الشركة؛ فلم يمكن صرفه إلى جميع نصفه، وليس كذلك قوله: بعتك نصف الكر أنه ينصرف إلى جميع نصفه؛ لأنه لا يقتضي المشاركة بينهما، وهذا كما في ابتياع

الكر؛ [لأنه ملكه][(١)] فإن الشركة على العروض لا تصح، فأما ما قابل نصيب شريكه ففيه روايتان؛ **إحداهما**: هو باطل.

والثانية: هو موقوف على الإجازة؛ لأنه عقد على ملك الغير، وفي العقد على ملك الغير بغير إذنه روايتان؛ **إحداهما**: يقف على إجازة المالك.

والثانية: يقع باطلًا من أصله.

فصل

وإذا كان لرجلٍ طعام في يده اشترك فيه مع رجل؛ فلم يقبض حتى احترق نصف الطعام، فالهالك بينهما، والثاني[(٢)] لهما جميعًا في **إحدى الروايتين**.

وفي الأخرى: هو على مالكه، ويكون المشتري بالخيار في الفسخ للعقد أو أخذ نصف ما بقي بقدره من الثمن؛ لأن الصفقة توجب عليه في الأثمان.

فصل

فإن اشترى رجلان عبدًا فشاركا فيه رجل احتمل أن يكون للرجل النصف؛ لأن اشتراكهما لو كان من كل واحد منهما على الانفراد كان له نصف الجميع، كذلك حال الاجتماع، وقيل: له الثلث؛ لأن الاشتراك يفيد التساوي ومن التساوي أن يكون لكل واحدٍ منهم مثل ما للآخر، فيكون أثلاثًا.

فصل

فإن شاركه كل واحدٍ منهما على حدة، ولم يزد على قوله: شاركتك، ولم يقل في كم، كان للرجل نصف العبد ولهما النصف؛ لأنه يفيد حال اشتراك كل واحدٍ منهما تساويهما فيه، فيستحق الربع من الأول، والربع من الآخر، فيصير له نصفه.

---

(١) في المخطوط: «لأن ملك» والصواب ما أثبت كما يتضح من سياق الكلام.

(٢) يعني النصف الباقي.

فصل

فإن اشتريا عبدًا، فأشركه أحدهما في نصفه؛ فإن قلنا: يقف العقد على إجازة شريكه فأجازه فكم يكون للثالث؟ الحكم فيه كما لو كان اشتركا فيه بالتساوي، وفيه وجهان؛ **أحدهما**: أن يكون شريكًا بنصف العبد، كما لو انفرد كل واحدٍ بشركته.

والثاني: يكون شريكًا بثلث جميع العبد، وهو ثلث نصف كل واحدٍ منهما؛ لأن الشركة تقتضي المساواة، وإن قلت: لا يقف العقد على الإجازة من الآخر، أو قلنا: يقف، لكن لم يجزه، فكم يكون للثالث في حصة هذا المشارك؟ على الوجهين؛ **أحدهما**: نصف ما في يده وهو الربع من العبد.

والثاني: ثلث ما في يده؛ لأن الاشتراك حصل في ثلث نصيب كل واحدٍ منهما، وعقده في حق نفسه نافذ؛ فإذا أبطل في نصيب شريكه بقي في حقه؛ فيكون للثالث ثلث نصف وهو سدس العبد.

فإن قال: أشركني في نصف هذا العبد، فأشركه، فإن قلنا: يقف العقد على الإجازة، فأجازه شريكه، كان له نصف حصة كل واحدٍ منهما، وإن قلنا: لا يقف، أو قلنا: يقف ولم يجزه كان له نصف حصة الذي شركه.

فصل

فإن اشترى عبدًا فقال له: أشركني في هذا العبد، فأشركه؛ فإن كان عالمًا بمشاركة الأول جاز له نصف نصيب الذي شركه وهو الربع، وإن كان لا يعلم كم نصيب الذي أشركه، فيكون نصف للأول ونصف للثاني، ولا يكون للذي أشركهما شيء؛ لأنه إذا علم الثاني بإشراكه الأول، فإن طلبه الاشتراك راجع إلى ما يملك المشترك، والذي يملك نصف العبد، فصار كأنه قال:

أشركني في نصيبك فيكون بينهما، وإذا لم يعلم كان سؤاله الاشتراك ينصرف إلى نصف العبد، والمالك يملك بيع النصف الثاني.

فصل

وإذا قال: أشركتك، فقد صار كأنه قال: بعني نصف العبد، فقال: بعتك، فقيل: إنه يكون بائعًا لنصفه، فلا يبقى له شيء، كذلك هٰهنا.

فصل

فإن قال لآخر: اشتر جارية فلان بيني وبينك، فقال: نعم، ثم لقي المأمور آخر فقال له: اشتر جارية فلان بيني وبينك، فقال: نعم، ثم اشتراها المأمور، فهو بينه وبين الثاني، والأصل في هذا: أن من وكل في شيء معين فقبل الوكالة ملك شراه لنفسه ولإنسان آخر؛ لأن أكثر ما في ذلك أنه قد عزل نفسه عن الوكالة بنفسه من الموكل.

وعندنا: أنه يملك عزل نفسه بنفسه من الموكل، فإذا قال الأول: اشترها بيني وبينك، فقال: نعم، فقد قبل الوكالة في نصفها، وإذا لقيه الآخر وقال له مثله؛ فقال: نعم، فقد قبل الوكالة بشراء نصفها الثاني، وهو يملك أن يجعل النصف الذي قبل الوكالة فيه الأول للثاني؛ لأنه ملك عزل نفسه بنفسه منه، فإذا اشتراها كانت بينه وبينه نصفين، ولا شيء للأول.

فإن لقيه ثالث فقال: اشتر جارية فلان بيني وبينك، فاشترى بعد أمر الثلاثة له، كانت بينه وبين الثالث بناءً على الأصل الذي تقدم، وأن ما صحت الوكالة فيه للإنسان ملك الوكيل شراءه لنفسه ولإنسان آخر.

فصل

وإذا كان لرجلين دين [على][1] آخر ثبت لهما بسبب واحد؛ إما بعقد أو

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق يقتضيها سياق الكلام.

وجوب غرامة متلف، فإذا قبض أحدهما كان للآخر أن يشاركه فيه؛ لأن ما أخذه لا يكون نصيب القابض لما في ذلك من قسمة الدين حالة كونه في الذمة على روايتين؛ نقل حنبل: أنه لا يجوز [ذلك][(١)]، ونقل حرب جواز ذلك، وسيأتي شرح ذلك فيما بعد إن شاء الله تعالى.

فصل

وإذا كان كذلك كان المأخوذ على الشركة، وللآخر أن يرجع على شريكه الآخر بنصفه؛ لأن ذلك حقهما المشترك، وله أن لا يرجع على الشريك، ولكن يرجع على الغريم؛ لأنه إذا رجع على الغريم فيقول: [حقي ثبت في][(٢)] ذمتك على وجه سواء، فلا يجوز لك تسليم حقي إلى غيري، فله المطالبة، ويكون ذلك تسليمًا لما أخذه الشريك؛ لأن حقه ثبت في أحد المجلسين، فإذا اختار أحدهما سقط حقه عن الآخر، وصار ذلك كرجل أخر حق رجل عن غريمه، وليس للقابض منعه من ذلك بأن يقول: أعطيك مثل نصف ما قبضت ولا أعطيك نصف عن المقبوض؛ لأنا قد بينا أن المقبوض هو نفس حقه، فليس للقابض أن يمنع شريكه من نصف ذلك، كما ليس له أن يقول: أنا أعطيك جنسًا من المال.

فصل

فإن أخرجه القابض عن يده بأن رهنه، أو قضى به دينًا عليه، فله أخذ ذلك من يده كالمقبوض على بيع فاسد إذا اتصل به القبض، فإن له أخذ ذلك ممن يحصل في يديه إن كان موجودًا، فإن هلك في يد القابض قبل أن يخرجه من

(١) ما بين المعقوفين لم يتضح في المخطوط، ولعلها ما أثبت.
(٢) ما بين المعقوفين لم يتضح في المخطوط ولعلها ما أثبت.

يده لم يكن عليه ضمان؛ لأنه غير متعد في هذا القبض؛ لأن ذلك القدر حقه إلا أنه للشريك مشاركته في ذلك لثبوته في الأصل مشتركًا، فإذا هلك لم يضمن.

فصل

فإن اقتضى الشريك من القابض شيئًا كان للقابض على الغريم مثله؛ لأنه إذا أقبضه منه يصير قاسمًا بقبضه في ذلك القدر، فيصير كأنه لم يقبض القابض ذلك القدر، فيثبت له الرجوع على الغريم إلى مبلغ حقه حتى يكمل نصيبه.

فصل

فإن لم يقبض أحد الشريكين شيئًا، لكنه أبرأه من حصته، كانت البراءة جائزة، نص عليه في رواية أحمد بن القاسم، وسندي؛ لأن هذا الحق ملك له، ويملك قبضه، وكل من ملك حقًا جاز أن يبرئ منه كسائر حقوقه؛ ولأن ذمة الغريم تبرأ بأحد شيئين: بالقبض وبالبراءة؛ فإذا ملك أحد الأمرين وهو القبض، كذلك الأمر الآخر، ولا يرجع الشريك الآخر فيقبضه؛ لأن البراءة تبرع، فلو قلنا: إنه يضمنه، فما يضمنه؛ لأنه تبرع، والمتبرع لا يضمن بتبرعه شيئًا، ولأنه لم يدخل الذي أبرأ منه في ضمانه؛ لأنه لا يدخل في ضمانه إلا بالقبض، أو قبض العوض عنه، وإذا لم يدخل في ضمانه لم يرجع عليه شريكه بذلك، فقد بان أنه تحصل القسمة وهي التخصيص بالمبرأ منه ما لا تحصل بأفراد الأعيان، فإنه لا يملك ذلك إلا برضا الشريك الآخر.

فصل

فإن كان قدر الدين ألفًا، فأبرأه أحدهما من مائة، وخرج من الدين شيء اقتسماه بينهما على قدر مال كل واحدٍ منهما على العشر، فيكون المقبوض بينهما على تسعة، يضرب لرب الدين المبرئ من المائة لما بقي من جهته وهو أربعمائة، ويضرب الآخر خمسمائة؛ لأنه لما أبرأه من المائة بما بقي من جهته بقي له أربعمائة

من تسعمائة، فإن اقتسموا ما قبض أحدهما نصفين ثم أبرأ أحدهما من مائة، فإن قسمته ماضيه، ولا ينقص بتبرئته بعد القسمة؛ لأن ما قبضه واقتسماه فقد ملكاه، وبقي في ذمة الغريم سهم يصح تبرأته، كما لو لم يقبض شيئًا، فإن لم يقبض أحدهما شيئًا، ولكنه اشترى بنصيبه ثوبًا فللشريك إبطال الشراء، فإن أراد مشتري الثوب أن يعطيه نصفه فامتنع الآخر من ذلك كان له.

فصل

فإن اجتمعا جميعًا لم يصح أيضًا؛ لأنا حكمنا بإبطال البيع؛ لأنه اشترى بمال غيره.

فصل

فإن لم يشتر بحصته شيئًا ولكن صالحه بنصفه على ثوب وقبضه، ثم طلبه شريكه بما قبض؛ فالصلح باطل كما لو اشترى ثوبًا مطلقًا.

فصل

فإن أخر أحدهما نصيبه جاز تأخيره، نص عليه في رواية ابن القاسم، وسندي؛ لأن تأخيره يتضمن إسقاط المطالبة من غير أن يدخل في ضمانه؛ فكان كالبراءة، ولو أبرأ منه؛ جاز، كذلك إذا أجل وأخر.

فصل

فإن قبض الشريك الذي لم يؤخر نصيبه لم يكن للآخر أن يشركه فيما قبض حتى يحل دينه؛ لأنه لما أخر حقه فقد أسقط حقه من المطالبة به؛ فلو قلنا: إنه يشارك الذي لم يؤخر في نصيبه لصار نصف حق الآخر مؤجلًا بغير تأجيله، بل بتأجيل غيره، ولم يرض بذلك.

فصل

فإن حل دينه فله أن يشاركه فيه إن كان قائمًا؛ لأنه لما حل صار كأنه لم يؤجل، وإذا لم يؤجل كان بينهما، كذلك هٰهنا مثله.

فصل

واختلفت الرواية في جواز قسمة الديون على كونها في الذمة على روايتين؛ فنقل حرب جواز ذلك.

وإنما تصح هذه الرواية إذا كانت الديون في ذمم جماعة، وأقلها ذمتان، ليمكن إفراد كل واحدٍ من المتقاسمين بدين إحدى الذمتين، فأما إن كانت في ذمة واحدة، لم يصح قسمتها إذا كان معنى القسمة هو إفراز الحقوق مع التراضي، وهذا لا يتصور في ذمة واحدة؛ لأنه لم يوجد الإفراز، فيتصور أقله في ذمته، وليس من حيث اختلفت الذمم ما يمنع ذلك من القسمة، كاختلاف الأعيان لا يمنع من قسمتها إذا وقع التراضي من المتقاسمين.

فصل

ونقل حنبل منع قسمة الديون؛ لأنه لا يخلو: إما أن تكون الديون في ذمة رجلٍ واحد أو في ذمم جماعة، فإن كانت في ذمم جماعة لم تصح؛ لأن الذمم لا تتكافأ، فلا [تتساوى][(١)] الحقوق عند قسمتها؛ لأنه قد تكون ذمة مليئة وذمة [غير مليئة][(٢)].

وإن كان الحق في ذمة واحدة لم تصح؛ لأن معنى القسمة إفراز الحقوق وتعديل الأنصباء، وليس هٰهنا ما يصار إليه بإفراز ولا تعديل؛ فلهذا لم تصح، والأصح الأول؛ لأن اختلاف الذمم في أصلها ما منع صحة الحوالة وإلزام المحال مع عدم رضاه إذا كان المحال عليه مليئًا، فمع التراضي وتحري التسوية في الملاءة بين الذمتين وغرر القسمة بالتراضي أولى أن تصح.

(١) ما بين المعقوفين كلمة غير واضحة في المخطوط، ولعلها ما أثبت.

(٢) ما بين المعقوفين كلمة غير واضحة في المخطوط، ولعلها ما أثبت.

فصل

فإذا خلطا المال في شركة العنان لم يكن لأحدهما التصرف في جميع المال إلا بإذن شريكه، وله أن يتصرف في قدر نصيبه.

وكذلك لو تكافآ وأحضرا المال ولم يخلطا، ملك كل واحدٍ منهما أن يتصرف في قدر نصيبه، ولم يملك التصرف في جميع المال إلا بإذن شريكه؛ لأن الخلط والعقد سبب التصرف، فلم يجز أن يملك به التصرف في مال الغير، فقد نص أحمد على هذا في رواية ابن منصور في شريكين في سلعة باع أحدهما السلعة ولم يستأذن صاحبه: جاز في حصته.

وقد ذكر شيخنا في «مسائل الخلاف»: أنه يجوز لكل واحد التصرف بغير إذن الآخر على ظاهر كلام أحمد في رواية جعفر بن محمد في الشريكين باعا، فالبيع بيع الأول، ولم يعتبر تقدم الإذن.

وما نقله ابن منصور يحتمل أن يكون شركتهما في السلعة شركة أملاك لا شركة عقد، وهذه الرواية الثانية هي المعمول بها عند أصحابنا، وهي أليق بأصولنا التي فرعنا عليها مما تقدم.

فصل

فإن أدركه شريكه في التصرف نظرت: فإن كان في جميع التجارات جاز؛ وإن نص له وعين على جنس منها لم يجز له العدول عن المأذون فيه؛ لأنه تصرف بإذن، فوجب أن يكون على وجه الإذن، كالوكالة.

وكذلك إن نهاه عن معاملة شخص بعينه لم يجز له معاملته، كما لو نهاه الموكل عن ذلك، وقد نص على هذا في رواية بكر بن محمد في رجلٍ شارك رجلًا ونهاه أن يعامل فلانًا، فعامله، أو قال: فأعطاه فهو ضامن.

فصل

ولكل واحدٍ من الشريكين فسخ الشركة إذا كان المال ناضًا؛ لأن كل واحدٍ منهما وكيل لصاحبه في التصرف في ماله، فكان له عزله عن ذلك، كالوكيل.

فصل

ثم ننظر: فإن قال أحدهما لصاحبه: عزلتك عن التصرف، انعزل المعزول دون العازل، وكان للعازل التصرف في كل المال؛ لأن صاحبه ما عزله، ولم يكن للمعزول أن يتصرف بعد عزله إلا في قدر نصيبه.

فصل

وإن عزل كل واحدٍ منهما صاحبه كان لكل واحدٍ منهما أن يتصرف في قدر نصيبه فقط؛ لأنه معزول عن التصرف في مال شريكه.

فصل

وإذا كان في مال الشركة ما عروض، فظاهر كلام أحمد: أنه لا يملك أحدهما عزل صاحبه، بل يملك التصرف حتى ينض المال، كالمضارب إذا عزله رب المال والمال عروض؛ فإن للعامل بيعه بعد العزل، هذا ظاهر كلامه في رواية حنبل في رجلين اشتركا في بر، فنقد أحدهما الثمن، فباعا بنقد، وبقي طائفة منه لم ينقد، فقال الذي نقد الثمن: إن شئت تنقد ما بقي وأنت على شركتك، وإن شئت أبرأتك، فقال: لا يجوز أن يخرجه حتى يباع المتاع، ويقتسم الربح على ما افترقا عليه. وقد قيل لكل واحدٍ منهما عزل صاحبه وفسخ الوكالة؛ لأن الشركة وكالة، ولكل واحدٍ من الوكيل والموكل الفسخ، ويفارق المضاربة؛ لأن حق العامل في الربح، ولا يظهر الربح إلا بالبيع، فلهذا كان للعامل البيع، اللهم إلا أن يختار المال أو يقومه ويعطيه الفضل فله ذلك، وهٰهنا حق كل واحدٍ [من] الشريكين في المال المأخوذ لا في ربحه؛ لأن الربح تبع له، فلم يضر البقاء على الشركة، وقسمة المال على جملته.

فصل

وإذا مات أحد الشريكين انفسخت الشركة؛ لأن كل واحدٍ منهما وكيل لصاحبه، والوكالة تنفسخ بالموت؛ لأنها من العقود الجائزة، كذلك الشركة.

فصل

وإذا ثبت أنها تنفسخ فلسنا نريد فسخها والمال المختلط ينقسم بالموت لكن [المراد][(١)] به أنه يقطع التصرف الثابت بالإذن، وإلا فالمال مشترك بين وارث الميت والشريك الثاني.

فصل

فإن كان الوارث رشيدًا ولي أمر نفسه، وكان بالخيار بين المقام على الشركة وبين استئناف المقاسمة؛ لأنه رشيد فتصرف في ماله.

فصل

وإن اختار المقام على [الشركة][(٢)] استأنف العقد بينه وبين شريك مورثه، وأذن كل واحدٍ منهما لصاحبه بالتصرف؛ لأن عقد الشركة قد زال وبطل بالموت، ولذلك اعتبرنا استئناف العقد.

فصل

فإن كان الوارث غير رشيد، بل كان مولى عليه لصغر أو جنون كان وليه قائمًا مقامه في ميراثه، سواء كان الولي أباه، أو كان وصي أبيه، أو كان أمين الحاكم، فيجب أن ينظر كل واحدٍ من هؤلاء ما فيه الحظ في الشركة لم يكن له القسمة؛ لأنه ناظر لغيره بالولاية، فلم يكن له النظر إلا فيما فيه الحظ.

---

(١) ما بين المعقوفين كلمة لم تتضح في المخطوط، ولعلها ما أثبت.

(٢) في المخطوط: «الشرط» والصواب ما أثبت.

ويفارق إذا كان الوارث رشيدًا؛ لأنه ينظر لنفسه وعلى مال نفسه؛ فلهذا كان له ترك الحظ في نظره في المقام على الشركة أو الفسخ.

فصل

فإن كان على الميت دين تعلق الدين بتركته، وتصير التركة كالمرهونة، وليس له استئناف الشركة فيه قبل قضاء الدين؛ لأنها مرهونة، فلما لم يكن للراهن أن يعقد الشركة في المال المرهون، كذلك هٰهنا.

فصل

فإن قضى الدين من غير الشركة، فالحكم فيه كما لو لم يكن عليه دين، وإن قضى منها زالت الشركة بقدر ما خرج بالدين، فإن بقيت بقية، فالحكم فيها على ما مضى.

فصل

وإن لم يكن هناك دين ولكن كان هناك وصية، فإن كان الموصى له معينًا فهو شريك بقدر ما وصى به له، وإن لم يكن معينًا، مثل إن أوصى للفقراء والمساكين لم يكن له أن يعتد إذنًا بالتصرف حتى ينفرد نصيب الموصى لهم، فإذا أفرده وبقيت بقية فهو على الشركة على ما بقي.

فصل

وإذا اشترى اثنان عبدًا فأصابا به عيبًا، فإن أرادا رده فلهما ذلك، وإن أمسكاه فلهما ذلك، وإن أراد أحدهما الرد والآخر الإمساك كان له ذلك؛ لأن حق كل واحدٍ منهما من الرد مانع لملكه، وكذلك الإمساك، فلا يسقط حق أحدهما بإمساك الآخر.

فصل

وقد ذكرنا في كتاب البيوع باب انفراد أحدهما بالشراء، فأراد رد الكل كان

له ذلك، وأن أراد إمساك الكل فله أيضًا ذلك، وإذا أراد رد نصفه وهو قدر نصيبه دون نصيب شريكه نظرت: فإن كان الشراء مطلقًا، وهو أنه لم يذكر جنس الشراء أنه له ولشريكه لم يكن له ذلك؛ لأن ظاهر العقد أنه ينفرد به وحده، فلا يملك إدخال الضرر على البائع في تبعيض الصفقة عليه.

وإن كان حين الشراء قال: اشتريته لي ولشريكي، فأراد أن يرد قدر نصيبه فله ذلك؛ لأن البائع دخل على بصيرة على أن المشتري الثاني قد رضي بتبعيض الصفقة عليه بالرد بالعيب.

فصل

فإن باع أحد الشريكين عبدًا ثم ادعى البائع أنه له ولشريكه، وأنه باعه بإذن شريكه، فإن كان البيع مطلقًا لم يقبل قوله على المشتري في فسخ العقد؛ لأن الظاهر أنه باع ملكه الذي ينفرد به، وأن العقد صحيح، وهو يدعي ما يبطل العقد؛ فلا يقبل منه، فإن أقام الشريك الذي لم يبع البينة أن العبد بينهما، وأنه باع ملكه وملك غيره؛ فإن صدقه المشتري على ذلك فالبيع باطل في نصيب شريكه، وهل يبطل في نصيب البائع؟ على روايتين بناءً على تفريق الصفقة.

فصل

فإن قال المشتري: ما باعه البائع إلا بإذن شريكه، فالقول قول الشريك مع يمينه.

فصل

فإن حلف حكمنا بالبيع في نصيب الحالف بأنه باطل رواية واحدة، وفي نصيب البائع على روايتين؛ **إحداهما**: أنه باطل في الكل.

والثانية: أنه باطل في نصيب الحالف، صحيح في نصيب البائع، ويكون العبد شركة بين الحالف والمشتري.

وإذا تعين الثمن كان شركة بين المشتري والبائع، هذا إذا كان العقد مطلقًا.

فصل

فأما إن كان مقيدًا وقال: بعتك هذا العبد، وهو شركة بيني وبين شريكي، فإن صدقه شريكه أنه باعه بإذنه نفذ في الكل، وإن أنكر الإذن فالقول قوله، فإذا حلف بطل في نصيب الحالف، وهل يبطل في نصيب البائع؟ على الروايتين.

فصل

فإن كان في يد أحد الشريكين عبد؛ فقال له شريكه: هذا العبد من مال الشركة؛ فالقول قول صاحب اليد مع يمينه؛ لأن اليد له، وهي ظاهر يدل على الملك، وإن ادعى أحدهما على صاحبه جناية معلومة المقدار، فالقول قوله؛ لأنه أمين.

فصل

فإن ادعى أحدهما أنه قد هلك بجناية مغلومة المقدار من مال الشركة قد ذكره فالقول قول المدعي؛ لأنه أمين كالوكيل والمودع.

فصل

فإن اشترى أحدهما عبدًا ثم اختلفا، فقال أحدهما: اشتريته للشركة، وقال الآخر: بل إلي وحدي؛ فالقول قول المشتري؛ لأنه أعرف بالعقد الذي تولاه بنفسه وأعلم بما يقوله.

فصل

فإن كانت بالضد من هذا؛ فقال: اشتريت لنفسك؛ فقال: بل للشركة، فالقول قول المشتري؛ لأنه أعرف بما عقد.

فصل

وإذا كان العقد بين شريكين، فأذن كل واحدٍ منهما لصاحبه في بيعه وقبض

ثمنه، فباعه أحدهما بالألف؛ فادعى الذي لم يبع أن البائع قبض الألف من المشتري، وادعى المشتري إيفاء، برئت ذمة المشتري عن نصيب الذي لم يبع من الألف، وبقيت الخصومة بين البائع والمشتري في قدر نصيبه وبين الذي لم يبع والبائع في قدر نصيبه؛ فتنظر: فإن بدأ البائع بخصومة المشتري ثم الذي لم يبع بخصومة البائع، فالمشتري يدعي عليه قبض الألف والبائع ينكر كان القول قول البائع؛ لأن الأصل أن لا قبض إلا أن يكون مع المشتري بينة: شاهدان، أو شاهد وامرأتان، أو شاهد ويمين؛ فإن لم يكن له بينة غير الذي لم يبع، وكان الذي لم يبع عدلًا لم تقبل شهادته؛ لأن شهادة الذي لم يبع [تزيد][(١)] في قدر نصيبه لأجل التهمة.

ومن أصله: أن الشهادة إذا اشتملت على شيئين فردت في أحدهما لأجل التهمة ردت في الكل؛ كما لو شهدا على رجل [أنه][(٢)] قذف [فلانة][(٣)] ردت في حقهما وفي الأجنبية، وإذا لم تقبل شهادتهما كان القول قول البائع، فإن حلف أخذ من المشتري خمسمائة وتسلم له؛ لأن الذي لم يبع قد اعترف أن البائع قبض الألف من المشتري مرة؛ وأن الذي قبضه الآن غصب وظلم، فلا يشاركه الذي لم يبع فيه، وهو يقول: لا حق لي فيه.

فإن لم يحلف البائع برئ المشتري، وبقيت الخصومة بين الذي لم يبع وبين البائع في قدر نصيبه من المشتري، والبائع منكر، فالقول قوله؛ لأن الأصل أن لا قبض.

---

(١) ما بين المعقوفين لم تتضح في المخطوط، ولعلها ما أثبت.

(٢) ما بين المعقوفين لم تتضح في المخطوط، ولعلها ما أثبت.

(٣) ما بين المعقوفين لم تتضح في المخطوط، ولعلها ما أثبت.

فصل

فإن كان مع الذي لم يبع شاهدان أو شاهد وامرأتان أو شاهد حلف معه، ثبت له الرجوع عليه؛ لأنها بينة في إثبات المال.

فصل

فإن لم يكن بينة حلف البائع وبرئ؛ فإن لم يحلف فإن البائع يأخذ نصيبه خمسمائة؛ لأنا نقضي بالنكول.

فصل

هذا إذا بدأ البائع بخصومة المشتري؛ فأما إن بدأ الذي لم يبع بخصومة البائع، ثم البائع بخصومة المشتري، فالحكم على ما مضى؛ فيكون القول قول البائع؛ لأنه منكر.

فصل

فإن كان مع الذي لم يبع بينة قبلت، والبينة هٰهنا شاهدان، أو شاهد وامرأتان، أو شاهد ويمين، فإن لم يكن بينة فالقول قول البائع؛ فإن حلف برئ، وإن لم يحلف استحق الذي لم يبع؛ لأجل نكوله، فإذا أخذ منه كان للبائع خصومة المشتري، ويطالب بقدر نصيبه، ويكون الحكم فيه على ما مضى، القول قول البائع.

فصل

فإن كان مع المشتري بينة قبلت، شاهدين، أو شاهدًا وامرأتين، أو شاهد ويمين؛ لأنها بينة في مال.

فصل

فإن لم يكن معه شاهد غير الذي لم يبع وكان عدلًا، لم تقبل شهادته على البائع، ويكون القول قول البائع يحلف ويستحق؛ لأن العدالة لا تكفي مع وجود التهمة، وقد بينا التهمة في حق الذي لم يبع.

فصل

فإن لم يحلف البائع برئ المشتري بنكوله، هذا إذا أقر الذي لم يبع أن البائع قبض الألف من المشتري، فأما إن ادعى البائع أن الذي لم يبع قبض الألف من المشتري، فادعى المشتري ذلك، فهل تبرأ ذمة المشتري بذلك في حق البائع أم لا؟ لا يخلو من أربعة أحوال:

إما أن يكون كل واحدٍ منهما مأذونًا له في قبض الثمن، أو كان المأذون له فيه الذي لم يبع وحده؛ أو لم يكن واحدًا منهما مأذونًا له في القبض، أو كان المأذون له هو البائع وحده.

فإن كان كل واحدٍ منهما مأذوناً له في القبض، أو كان الذي لم يبع هو المأذون له فيه وحده؛ فالحكم في هذين القسمين واحد، وهو أن ذمة المشتري تبرأ من نصيب البائع؛ لأنه قد أقر أن وكيله قد قبض له حقه من المشتري، وإذا برئت ذمته عن نصيب البائع لمن يبق بين البائع وبين المشتري خصومة، وبقي الكلام بين البائع والمشتري، والذي لم يبع، وهذا الذي لم يبع وبين المشتري، فالحكم فيه على ما مضى من التي قبلها.

إما أن يبدأ البائع بخصومة الذي لم يبع، ثم الذي لم يبع بخصومة المشتري، أو الذي لم يبع بخصومة المشتري، ثم البائع بخصومة الذي لم يبع، فالحكم فيه على ما مضى، وإنما يحلفان في صورة المسألة، وأن للبائع في هذه كالذي لم يبع في التي قبلها، والذي لم يبع في هذه كالبائع في التي قبلها.

فصل

القسم الثالث: إن لم يكن واحدٌ منهما مأذونًا له في القبض، فإذا أقر البائع للذي لم يبع قبض الألف من المشتري لم تبرأ ذمة المشتري عن نصيب البائع؛ لأنه يقول: ما قبضت حقي منك، ولا قبض لي غيري بأمري، ولا تبرأ ذمته

عن نصيب الذي لم يبع؛ لأن قول البائع لا يقبل عليه ثبت أن الثمن باقي في ذمة المشتري، ولكل واحدٍ منهما مطالبة المشتري بحقه.

أما البائع فله مطالبته بحقه بغير يمين؛ لأن حقه باق عليه، وأكثر ما فيه أن يقر له البائع أنك دفعت الألف إلى الذي لم يبع، وهذا لا يسقط حقه ثبت أنه يرجع عليه بغير يمين، وأن ما يقبض منه نصيبه وهو خمسمائة سلمت له؛ لأنه قبض نصيب نفسه منه.

وأما الذي لم يبع فله مطالبته بنصيبه وهو خمسمائة، فإذا ادعى المشتري عليه بالقبض فالقول قول الذي لم يقبض مع يمينه؛ فإن أتى المشتري بشاهدين، أو شاهد وامرأتين، أو شاهد وحلف معه ثبت القضاء؛ وإن لم يكن له شاهد غير البائع قبلت شهادته له على شريكه؛ لأنه لم يجرّ بها نفعًا إلى نفسه ولا دفع بها ضررًا؛ لأنه لا يرجع على شريكه بشيء مما يقبضه من المشتري، فلا يضره بقاء الحق في ذمة المشتري ثبت أنها مقبولة.

ويفارق هذا الذي قبله من الفصول؛ وهو إذا شهد الذي لم يبع للبائع بالقبض، لم تقبل شهادته عليه في قدر حصته، ولا في قدر نصيب البائع؛ لأنه في ذلك الفصل شهد بما لحقه فيه التهمة، وهو قدر نصيبه، فلا يقبل.

فصل

فإن كان البائع عدلًا حلف المشتري معه وثبت القضاء، وإن لم يكن عدلًا فالقول قول الذي لم يبع، فأقبض حقه منه، فإذا حلف قبض خمسمائة ينفرد بها لا يشاركه البائع فيها؛ لأنه قبض حق نفسه وهو وكيل لغيره.

فصل

والقسم الرابع: إذا كان المأذون له في قبضه هو البائع دون الذي لم يبع، فإذا قال البائع: إن الذي لم يبع قد قبض الألف من المشتري، لم تبرأ ذمة المشتري

عن شيء، ولكن الثمن باق في ذمة المشتري.

والفائدة فيه هٰهنا: أن قول البائع: قد قبض الذي لم يبع الألف من المشتري، أنه ينعزل عن وكالة الذي لم يبع في قبض نصيبه؛ لأنه وكيله، ومتى أقر الوكيل على موكله بقبض الحق الذي هو وكيل فيه زالت وكالته؛ لأنه قد أقر أنه ما بقي هناك ما هو وكيل في قبضه.

وإذ ثبت أنه قد انعزل فالحكم فيه كالحكم في الفصل الذي قبله؛ لأنه إذا انعزل البائع لم يبق هناك من هو مأذون له في قبض الثمن، ولا حاجة بنا إلى إعادته، وللبائع مطالبة المشتري بقدر نصيبه بغير يمين؛ فإذا قبض منه خمسمائة فهل للذي لم يبع مشاركته فيه؟ يحتمل أن له ذلك؛ لأن الثمن في ذمته لهما، فإذا قبض منه شيئًا كان بينهما؛ فعلى هذا: الذي لم يبع بالخيار بين أن يرجع على البائع بنصف ما قبض بمئتين وخمسين، ومئتان وخمسون على المشتري، وبين أن يدع ويرجع على المشتري فيأخذ منه خمسمائة؛ فإذا أخذ من البائع مئتين وخمسين لم يكن للبائع أن يرجع على المشتري بشيءٍ؛ لأنه يقول: ما بقي لي في ذمتك شيء، وما أخذه الذي لم يبع مني فقد ظلمني به، فلا أرجع عليك بما ظلمني.

ويحتمل أن ما قبضه البائع ينفرد به، ولا يرجع الذي لم يبع عليه بشيء بحال؛ لأنا قد قررنا أن البائع قد انعزل عن وكالة الذي لم يبع، فما أقبضه بعد زوال الوكالة كان حقه وحده لا يشاركه غيره فيه؛ لأن له وللذي لم يبع عليه ألف؛ فإذا أقبض أحدهما نصيبه لم يشاركه الآخر فيه؛ هذا في ثمن المبيع والبدل في الصلح.

وكذلك القرض ونحوه إلا في التركات فإنهما إذا ورثا تركة فإن أحد الاثنين لا ينفرد بإرث بعض التركة؛ كذلك لا ينفرد بقبض بعضها، وليس كذلك سائر

العقود؛ لأن كل واحدٍ من المتعاقدين يصح أن يثبت حقه في الذمة منفردًا به، كذلك إذا أقبضه صح أن ينفرد به، فأما نصيب الذي لم يبع فالمشتري يدعي عليه أنه قبض منه؛ وأتى بشاهدين، أو بشاهد وامرأتين، أو شاهد ويمين حلف معه؛ وإن لم يكن له شاهد [سوى][1] الشريك فهل تقبل شهادته أم لا؟ فذلك مبني على ما تقدم؛ فإن قلنا: للذي لم يبع مشاركته فيه لم تقبل شهادته؛ لأنه يدفع بها ضررًا، وهو رجوع الذي لم يبع عليه بنصف ما قبضه.

[وإن][2] قلنا: ما قبضه البائع ينفرد [به][3]، ولا يرجع الذي لم يبع عليه بشيء فإنها تقبل؛ لأن البائع لم يجر بها نفعًا ولا دفع بها ضررًا؛ لأنه لو ثبت أن الذي لم يبع قبل الألف من المشتري فلا حق للبائع فيه.

فصل

فإن كان العبد بين شريكين، فغصب غاصب نصيب أحدهما صح الغصب، وهو أن يغصب العبد كله ويكف يد أحد الشريكين دون الآخر ليكون بذلك في نصيب الشريك وصورته في التسليط؛ ليكون غاصبًا للنصف الذي هو ملك من كف يده ومنع تصرفه دون الأول؛ فإن باعا العبد معًا بطل في نصيب الغاصب، فهل يبطل في نصيب المالك؟ على روايتين، كما لو باع عبده وعبد غيره؛ لأن هٰهنا عاقدان وهما شريكان، وحكم العقد الواحد مع الاثنين حكم العقدين المنفردين، فكأن كل واحدٍ منهما باع نصيبه منفردًا؛ لهذا لم يبطل في نصيب المالك.

---

(١) في المخطوط: «على»، والصواب ما أثبت.

(٢) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق يقتضيها سياق الكلام.

(٣) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق يقتضيها سياق الكلام.

وليس كذلك إذا باع عبده وعبد غيره؛ لأن الصفقة تكون واحدة، فإذا بطل العقد في أحدهما جاز أن يكون في الآخر على روايتين؛ هذا إذا باشر الغاصب والمالك العقد معًا.

فصل

فأما إن وكل أحدهما صاحبه بالبيع، فباع؛ بطل في نصيب الغاصب، وفي نصيب المالك على روايتين؛ فإن كانوا أربعة لكل واحد منهم عبد ينفرد به فباعوا جميعهم العبيد من واحد صفقة واحدة، فعلى قول شيخنا: لا يصح البيع؛ لأن عقد الواحد مع الأربعة بمنزلة أربعة عقود، فكأنه قد باع كل واحد منهم عبده منفردًا بحصة قيمته من الألف، ولو فعل هذا بطل، كذلك هٰهنا.

ويفارق هذا: لو كان العبدان لرجلين لكل واحدٍ منهما نصفهما فباعاهما معًا بألف كان البيع صحيحًا؛ لأن العبدين إذا كانا لهما معًا يقسط الثمن على الأجزاء لا على القيمة، فلا يكون نصيب كل واحدٍ منهما مجهولًا؛ فلهذا صح، وليس كذلك إذا كان لكل واحِد منهما عبد منفرد؛ لأن الثمن يتقسط على القيمة لا على الأجزاء؛ فيكون ما قابل كل وحدٍ منهم كبر من طعام ينفرد به، فباعاهما متميزين بألف صح البيع؛ لأن الثمن يتقسط على الأجزاء؛ لأن من باع برًا بمائة، فإن نصفه يكون بخمسين.

وليس كذلك إذا كان لكل واحدٍ منهما عبدًا ينفرد به؛ لأن الثمن يتقسط على القيمة؛ فإن من باع عبدين بألف لا يكون كل واحدٍ منهما مبيعًا بخمسمائة، بل بحصة قيمته من الألف، فلهذا كان البيع باطلًا.

فصل

فإن كان لرجلين عبدان لكل واحدٍ منهما عبد ينفرد به، فوكل أحدهما الآخر ببيع عبده مع عبد الشريك صفقة واحدة، فباعهما صفقة واحدة

بألف، فذلك مبني على إذا باعهما معًا، وقد ذكرنا: أن البيع باطل، كذلك هٰهنا إن قال البائع: أحد العبدين لي والآخر لغيري، وأنكر المشتري ذلك، لم تقبل دعوى البائع عليه، ولا تُقبل له بينة؛ لأن الظاهر أنه باع ملك نفسه، فلا يُقبل قوله في فسخ البيع على المشتري، ولا تُقبل بينته؛ لأنه مكذب بها.

فصل

فإن أتى السيد الآخر ببينة تشهد بأن أحد هذين العبدين له، حكمنا ببطلان البيع، فإن لم يكن له بينة رجعنا إلى المشتري؛ فإن قال: [كذب](١) البائع، حلف المشتري أنه لا يعلم أن أحدهما لغير البائع؛ فإن حلف حكمنا [بالعبدين](٢) ملكًا له في الظاهر، وبالثمن ملكًا للسيدين في الظاهر [...](٣)؛ لأن البيع باطل ولا [...](٤) على العبدين والمشتري، كالغاصب، وحكمنا بأخذ قيمة العبدين من ماله [...](٥).

فإن كان وفق القيمة فلا كلام، وإن كان أكثر رد الفضل عليه، وإن كان أعلا من القيمة بقي لهما الفضل عليه، فالسيدان يملكان القيمة، والمشتري لا يملكهما في الباطن؛ لأنه غاصب، فهو كما قلنا فيمن غصب عبدًا فأبق: أخذنا منه القيمة يملكها السيد، ولا يملك الغاصب العبد، كذلك هٰهنا هما غاصبان، فإن رد العبدين على السيدين ببعض ملكهما عن القيمة التي ملكاها فكالغاصب إذا رد العبد على سيده.

---

(١) في المخطوط: «صدق»، والصواب ما أثبت يدل عليه سياق الكلام.

(٢) في المخطوط: «بالعبد»، والصواب ما أثبت يدل عليه سياق الكلام.

(٣) أربع كلمات في المخطوط لم تتضح لي.

(٤) كلمة في المخطوط لم تتضح لي.

(٥) ثلاث كلمات لم تتضح في المخطوط.

فصل

وإذا شرط في شركة العنان شرطًا فاسدًا، مثل أن يشترط الربح بينهما وله فضل دينار، أو يشترط [شيئًا][(١)] من الربح، أو يشترط أحدهما أن الربح بينهما والوضيعة على أحدهما ونحو ذلك، فالشرط في نفسه فاسد. وهل يفسد عقد الشركة أم لا؟ فقد نص أحمد في المضاربة فقال: إذا اتفقا على أن الربح بينهما والوضيعة على المال، فلم يبطل المضاربة.

وقال في المزارعة: إذا شرط صاحب الأرض أن يرجع بقدر بذره بطلت الزراعة، فتخرج الشركة على روايتين؛ **إحداهما**: لا تبطل بالشروط الفاسدة؛ لأنها مما تصح على المجاهيل، وهو على ما يتحدد من الربح، فلم يبطله الشرط الفاسد كالعتق والطلاق.

والثانية: تبطل؛ لأنه عقد معاوضة من شرطه القبض قبل التفرق، فتبطل بالشرط كالصرف والسلم، وكذلك الحكم في المضاربة والمزارعة تخرج على الروايتين؛ فإن قلنا: العقد صحيح فلا كلام.

وإن قلنا: هو باطل فعملا [وأراد المفاضلة][(٢)]، فماذا يكون حكم الربح والأجرة؟ فالحكم في ذلك مثل إذا فسدت الشركة بغير الشرط، وهو أن يشتركا بالعروض والشركاء على حال، وتفرقا قبل أن يحضر المال ونحو ذلك؛ فأما الربح فإنه يقسم على قدر المال، ويستحق كل واحدٍ منهما على صاحبه أجرة في مقابلة عمله على مال صاحبه؛ لأنه عقد تبينا منه الفضل في تالي الحال، فوجب أن يقابل بالعوض، أو يستحق به العوض، كالمضاربة.

---

(١) ما بين المعقوفين لم تتضح في المخطوط، ولعلها ما أثبت.

(٢) ما بين المعقوفين لم تتضح في المخطوط، ولعلها ما أثبت.

يوضح هذا على أصلنا: أن العمل في الشركة الصحيحة يقابله عوض، وهو إذا تساويا في المال وشرطا التفاضل في الربح، كذلك في الشركة الفاسدة، كالمضاربة.

فصل

فإذا عملا نظرت: فإن كانا في المال متساويين، مثل إن كان لكل واحدٍ منهما ألف، وشرطا أن يكون الربح على قدر رأس المال ويتساويا في العمل، كانت أجرة كل واحدٍ منهما على جميع المال، فإنه يسقط من أجرته خمسون في مقابلة عمله على ماله، وبقي له خمسون؛ فيكون لكل واحدٍ منهما على صاحبه خمسون يتفاضلان بها، ولا شيء لأحدهما على صاحبه.

وإما أن يتفاضلا في العمل فكان عمل أحدهما يساوي مائة، وعمل الآخر مئتين سقط من أجرة صاحب المائة النصف في مقابلة عمله على ما له، وبقي له على شريكه خمسون، وسقط من أجرة صاحب المئتين النصف في مقابلة عمله على ماله، وبقي له على شريكه مائة ولشريكه عليه خمسون، يقع القضاء على قدر خمسين، ويفضل لصاحب المئتين على الآخر خمسون.

فصل

فإن كان المال متفاضلًا لأحدهما ألف وللآخر ألفان وتساويا فيه، وكان عمل كل واحدٍ منهما يساوي مائة؛ فيسقط من الأجرة من صاحب الألف الثلث ثلاثة وثلاثون وثلث، وبقي له على صاحب الألفين الثلثان ستة وستون وثلثان، وسقط من أجرة صاحب الألفين الثلثان ستة وستون وثلثان، وبقي له على صاحب الألف الثلث ثلاثة وثلاثون وثلث، فيتقاصان في قدر ثلاثة وثلاثين وثلث؛ ويبقى لصاحب الألف على صاحب الألفين ثلاثة وثلاثون وثلث.

فصل

فإن كانا في العمل متفاضلين، فكان عمل صاحب الألفين أكثر من عمل صاحب الألف، وكانت أجرة صاحب الألفين تساوي مئتين، وأجرة صاحب الألف تساوي مائة، فيسقط من أجرة صاحب الألف الثلث في مقابلة [عمله على](١) ماله، وبقي له على صاحب الألفين الثلثان ستة وستون وثلثان، فلكل واحدٍ منهما ستة وستون وثلثان، فيتقاصان بهما.

فصل

فإن كان عمل صاحب الألف أكثر، وكانت أجرته مائة؛ وأجرة صاحب الألفين مائة سقط من أجرة صاحب الألف الثلث، ويبقى له على صاحب الألفين الثلثان ستة وستون وثلثان، ويبقى له على صاحب الألف الثلث ثلاثة وثلاثون وثلث، ولصاحب المائة عليه مئة ثلاثة وثلاثون وثلث، يتقاصان بثلاثة وثلاثين وثلث؛ ويبقى لصاحب الألف على صاحب الألفين مائة، وما زاد ونقص فيتهان ذلك.

وإن عملا في شركة المفاوضة كان الربح على قدر المالين، والأجرة على ما بينا، لكل واحدٍ منهما على صاحبه أجرة مثل عمله على ماله؛ فإن فسدت شركة الأبدان نظرت: فإن عمل أحدهما فيها فالأجرة له وحده؛ لأن العقد لا يوجب شيئًا من عمل أحدهما للآخر، فبقي استحقاق العامل بعمله، وكان له أجرة العمل وحده، وإن عملا معًا، فإن كان عمل كل واحدٍ منهما متميزًا عن الآخر؛ مثل إن كان أحدهما يسق الحشيش وعمل الآخر [ينجر](٢) بابًا أو

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق يقتضيها سياق الكلام.

(٢) ما بين المعقوفين لم تتضح في المخطوط، ولعلها ما أثبت.

دولابًا، أو كانت [قماش خام][1] أحدهما غسلها والآخر صفاها بالدق؛ فلكل واحدٍ منهما أجرة عمله؛ لأن التمييز انفراد بالعمل، وقد بينا وجه استحقاق أجرة العمل المنفرد.

فصل

وإن اختلط العملان، مثل أن ينسجا ثوبًا أو خرزا خفًّا، فلكل واحدٍ منهما أجرة مثله على صاحبه، وكذلك إذا فسدت شركة الوجوه.

فصل

وإذا فسدت شركة الوجوه فلكل واحدٍ منهما ما اشتراه بجاهه، كما أن الشركة في الأبدان لكل واحدٍ أجرة ما انفرد به من عمل، فالمشترى هٰهنا كالعمل هناك؛ والجاه هٰهنا، كالعمل هناك، فلما كان هناك لكل واحدٍ أجرة ما انفرد به من عمله، كذلك هٰهنا، لكل واحدٍ ما اشتراه بجاهه.

فصل

فإن كان لأحدهما دنانير وللآخر دراهم، فابتاعا بها ثوبًا بعقد شركة بغير المال، وشرطا أن يكون الربح على قدر المال صح العقد، وكان بينهما؛ لأنه ربح مالهما، وإذا أرادا المفاضلة احتسب مال كل واحد منهما حين صرفه في ثمن الثوب، ثم ينقل إلى غالب نقد البلد، فيجعل أصله ويقوم [به][2].

فصل

فإن كان غالب نقد البلد دراهم، وكان لأحدهما مائة درهم، وللآخر عشرة دنانير، قومنا الدنانير بالدراهم؛ فإن كانت بمائة كان الثوب بينهما نصفين، والربح على ما اتفقا عليه، وإن كانت الدنانير بمائتين، كان لصاحب الدنانير الثلثان، ولصاحب الدراهم الثلث، والربح على ما اتفقا عليه.

---

(١) ما بين المعقوفين لم تتضح في المخطوط، ولعلها ما أثبت.

(٢) ما بين المعقوفين لم يتضح ي المخطوط، ولعلها ما أثبت.

وإن كان غالب نقد البلد دنانير قومت الدراهم بها، والربح على قدر ما اتفقا عليه، وإن كانت الدراهم بخمسة دنانير فالثوب بينهما ثلث وثلثان، فلصاحب الدراهم ثلثه.

فصل

فإن كان أخرج كل واحدٍ منهما عروضًا واشتركا فيها، فهي شركة باطلة، ورجع كل واحدٍ منهما عند المفاصلة إلى القيمة.

فصول منثورة من كلام أحمد رحمة الله عليه

نقل أحمد بن الحسن بن حسان عن أحمد في شريكين في عبدٍ اشترط أحدهما على الآخر متى باعه فهو أحق به بالثمن، فباعه من غيره؛ فقال: أحب إليّ أن يفي له بالذي شرطه، ولم يقل: إن بيعه فاسد، وجملة هذا: أن أحد الشريكين إذا شرط على شريكه أنه أحق بشراء المتاع فهو شرط باطل؛ لأنه يقطع إطلاق تصرف الشريك الآخر، فكان الشرط فاسدًا.

فصل

وهل يبطل عقد الشركة أم لا؟ ظاهر كلامه هٰهنا أنه لا يبطلها؛ لأنه قال: أحب إلي أن يفي له، ولم يبطل بيعه من غيره، وقد ذكرنا هذه المسألة وحكمنا أنها تخرج على روايتين؛ **إحداهما**: تفسد بفساد الشرط.

والثانية: لا تفسد، ويفسد الشرط في نفسه.

فصل

ونقل حنبل عنه: إذا أراد أن يبيع أحدهما من شريكه حصته قبل القسم جاز إذا كان مما لا يكال ولا يوزن مثل عبد وأمة و[نوع][(١)] عقار ونحو ذلك، فظاهر هذا إن ما هو مكيل أو موزون لا يجوز بيعه من شريكه، فهو قول أبي بكر بن جعفر، وليس هذا الكلام على ظاهره، ومعناه أن مال الشركة إن كان مكيلًا أو موزونًا فأراد بيعه من شريكه صبرة، وهو يعلم كيله، وشريكه لا يعلم كيله؛ فإنه لا يجوز، كما لا يجوز ذلك في حق الأجنبي.

فصل

فأما إن كان لا يعلم، أو كانا يعلمان مكيله جاز ذلك، ولا يجوز بيعه على هذا الوجه من غير شريكه، وقد صرح بهذا أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في رواية ابن

(١) ما بين المعقوفين كلمة لم تتضح في المخطوط، والكلام بدونها مستقيم.

القاسم وأبي طالب، فقال: إذا كانا شريكين في الطعام، فأراد أحدهما بيع نصيبه من صاحبه؛ فإن لم يكونا يعلمان، فلا بأس أن يبيعه نصيبه.

فصل

فإن استأجر أحد الشريكين صاحبه ليعمل في المال المشترك، فهل تصح الإجارة؟ نظرت: فإن كان مما يستحق الأجرة فيه من غير إيقاع عمل في المال المشترك فالأجرة جائزة، نص عليه في رواية صالح، وذلك مثل أن يستأجر منه دارًا ليحرز فيها الطعام، أو جوالق، أو سفينة، أو رحى؛ فأما إن كان مما لا يستحق الأجرة إلا بإيقاع عمل في العين المشتركة، مثل أن يستأجره لنقل الطعام المشترك بنفسه أو بغلامه أو دابته، أو لقصارة الثوب؛ ففيه روايتان؛ **إحداهما**: جواز ذلك أيضًا، قياسًا على القسم الأول، وقد نص على هذا في رواية ابن القاسم وسندي وصالح.

والثانية: لا يجوز، نص عليه في رواية أحمد بن الحسن بن حسان، ويكون الفرق بينه وبين القسم الأول: أن ما لا تجب الأجرة فيه إلا بالعمل لا يمكن إيقاع العمل في العين المشتركة؛ لأن نصيب المستأجر غير مميز عن نصيب المؤجر، فإذا لم يعرف المعقود عليه لم تجب الأجرة.

وليس كذلك الدار والسفينة؛ لأن الأجرة لا تجب فيها بإيقاع عمل في العين، وإنما تجب بوضع العين في الدار، أو في الجوالق، فيمكن التسليم في المعقود عليه، فوجبت الأجرة.

فصل

فإذا اشتركا في ثوب شركة أملاك لا شركة اختلاط، واستويا في الملك، فكان بينهما نصفين، واختلفا في الثمن، وابتاع أحدهما نصفه بخمسين، وابتاع الآخر نصفه بمائة ثم باعاه، فالربح يكون بينهما نصفين، ولا يقسم الثمن

والربح على قدر رأس المال. هذا هو المنصوص عليه في عدة مواضع في رواية المروذي، وأبي طالب، وحرب، وأحمد بن سعيد؛ لأن الثمن في مقابلة أجزاء المبيع، والأجزاء بينهما متساوية، فكان الثمن بينهما نصفين، وإذا كان الثمن نصفين كان الربح أيضًا بينهما نصفين، وإذا كان الثمن نصفين على قدر الملكين، وخرج أبو بكر في ذلك وجهين آخرين؛ **أحدهما**: إن باعه مرابحة فالربح على قدر الثمنين، وإن باعه مساومة كان الربح بينهما نصفين؛ لأن بيع المرابحة يقتضي أن يكون الثمن في مقابلة ثمن كل واحدٍ منهما، فلهذا كان على قدر الثمنين، ويفارق هذا إذا باعه مساومة؛ لأن الثمن بينهما نصفين في مقابلة إكراء المبيع، والأجزاء بينهما متساوية، فلهذا كانت بينهما نصفين.

والوجه الثاني: أن الربح والثمن يقسم بينهما على قدر أموالهما مساومة كان البيع أو مرابحة؛ لأن الثمن مختلف، فانقسم الربح عليه، دليله: شركة الاختلاط.

فصل

فإن باعه مواضعة ربع الثمن، أو ثلثه، بمعنى أنه يضع عدل ذلك؛ فإنه يخرج على هذه الأوجه إن قلنا: الربح على قدر الأملاك كان الحط بينهما أيضًا على قدر الأملاك.

❁❁❁

كتاب المضاربة

فصل في معنى قولنا مضاربة

[المضاربة](١) في أصل الوضع مأخوذة من الضرب في الأرض لابتغاء الأرباح، قال الله تعالى: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ﴾ [المزمل: ٢٠].

وقال تعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي ٱلْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُوا۟ مِنَ ٱلصَّلَوٰةِ﴾ [النساء: ١٠١].

وهي في الشرع: عبارة عن معاملة مخصوصة، وهي شركة من أحد الشريكين فيها عمل بدن، ومن الآخر مال، هو أعيان تتنمى بالعمل عليها، ويكون العمل عليها ببعض الربح، ويكون الربح لهما على ما اتفقا عليه، والخسران على صاحب المال خاصة.

والمضاربة عقدٌ جائزٌ، لكل واحد من المتضاربين فسخه متى شاء قبل العمل وبعده؛ لأن العامل فيه وكيل لرب المال، يتصرف بإذنه فهو، كالوكالة والشركة.

فصل

وتجوز المضاربة بالدراهم والدنانير؛ لأنهما أثمان الأشياء وقيم المتلفات، ولا تجوز بالعروض، ولا بالحيوان، ولا بالنقرة، و لا بالفلوس. هذا ظاهر كلام أحمد في رواية أبي طالب، لا يكون مضاربة إلا بذهب أو فضة؛ لأن النقرة والفلوس مقومة فهي كالعروض، وقد قال: لا أرى السلم في الفلوس؛ لأنه يشبه الصرف. وظاهر هذا: أنه جعلها كالأثمان لا بمنزلة العروض، ومنع إسلام بعضها في بعض.

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق يقتضيها سياق الكلام.

وحمله شيخنا -رحمة الله عليه- على أن الفلوس نافقة، وتكون بهذا كالدراهم، وكذلك لم يجز السلم فيها، فهي على هذا في المضاربة أن يقال: إن كانت الفلوس نافقة تجوز المضاربة عليها، وإن كانت غير نافقة لم تجز كالعروض؛ لأنها إذا أنفقت صارت ثمنًا، فتكون كالدراهم والدنانير.

ونقل ابن منصور عنه: إذا أعطى العروض مضاربة أكرهه؛ فإن فعل فهي على ما اشترطا، فظاهره يقتضي صحة المضاربة على العروض؛ لأنه حكم بالمسمى.

وقد ذكرنا في أول الشركة كلام أحمد فيمن دفع إلى رجل غزلًا ليعمله بالثلث والربع، أو دابة يعمل عليها: أنه يجوز ذلك.

فصل

وإذا دفع إليه عروضًا وقال له: بعها، فإذا قبضت ثمنها فقد ضاربتك على الثمن؛ فالمضاربة صحيحة، نص عليه في رواية حرب؛ لأن المضاربة تصح على المجاهيل، فيصح تعليقها بمجيء وقت مستقبل، كالعتاق والطلاق.

فصل

وهي في الحقيقة وكالة عقبها بمضاربة؛ لأن قوله: بعها، وكالة، فإذا تم ثمنها فقد ضاربتك، مضاربة معلقة.

فصل

فإن شرط المضارب على رب المال أن يعمل معه؛ لم يصح هذا الشرط، وبه قال ابن حامد وقد علق أحمد القول في رواية أبي الحارث، وذكره الخرقي أيضًا، وهو محمول على أن رب المال تطوع بالعمل مع المضارب، لا أنه ألزمه بالشرط؛ لأن المضاربة تقتضي تسليم المال، وإذا شرط العمل فلم يسلم؛ لأن يده عليه؛ لأن موضوع المضاربة أن يكون العمل من واحد والمال من غيره،

فإذا شرط العمل على غيره خالف موضوع المضاربة، وكذلك إن شرط العمل على غلام رب المال، فإن الشرط باطل؛ لأن يد غلامه كيده.

فصل

فإن شرط ثلثا الربح [له][1] ولأجنبي، مثل إن قال: يكون ثلث الربح لي وثلث الربح لزوجتي أو ولدي؛ فإن الزوجة والولد والصديق أجانب من عقد المضاربة، فإذا شرط ذلك نظرت: فإن لم يشرط على الأجنبي العمل في المضاربة بطلت؛ لأن الربح يستفاد في المضاربة بعمل أو بمال، وليس لهذا الأجنبي واحد منهما.

وفارق المحلل في السبق، فإنه لا عمل له، [ويجوز السبق][2]؛ لأنه على غير القياس، وإنما جعل ليخرج المتسابقين عن صورة القمار.

فصل

فإن شرط أن يكون من الأجنبي عمل يعمله، يساعد به العامل في المضاربة جاز؛ وتكون كالمضاربة فيها عاملان إذا كان الشرط في العقد؛ فأما إن وقع الشرط بعده كان لغوًا.

فصل

وإذا قال له: ضاربتك على هذه الدراهم شهرًا أو سنة؛ فإذا انقضت المدة فلا تبع ولا تشتر؛ فالمضاربة صحيحة، نص عليه؛ لأن المضارب به يجوز بنوع دون نوع، وتجارة دون تجارة، ولذا [دخلها][3] التخصيص من هذا الوجه، فليس في تقديرها بزمان أكثر من نوع تخصيص يقتضي التصرف في زمان دون

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق يقتضيها سياق الكلام.

(٢) ما بين المعقوفين لم يتضح في المخطوط، ولعلها ما أثبت.

(٣) في المخطوط: «جعلها»، والصواب ما أثبت.

زمان، كما يقتصره على تجارة دون تجارة، ولأنه تصرف في مال الغير بإذن؛ فجاز توقيته كالوكالة.

فصل

وإذا قال له: ضاربتك سنة، وإذا انتهت السنة امتنع من الشراء دون البيع صح أيضًا؛ لأنه لو شرط الامتناع من البيع والشراء جميعًا صح؛ فأولى أن يصح إذا اشترط المنع من أحدهما؛ لأنهما جميعًا موجبًا للعقد، وأحدهما أحد موجبيه، فاشتراط المنع من الجميع لا يمنع الصحة؛ فالمنع من أحدهما أولى أن لا يمنعها.

فصل

فإن قال: ضاربتك سنة على أن لك البيع والشراء، ولا أملك منعك منهما؛ فالشرط باطل؛ لأنه من العقود الجائزة، فإذا شرط فيه اللزوم بطل الشرط كالوكالة، وإذا بطل الشرط فهل يبطل عقد المضاربة؟ المنصوص عنه: أنها لا تبطل، وقال في المزارعة: إذا شرط فيها شرطًا فاسدًا أبطلها، فخرجت المسألة على روايتين.

فصل

فإن دفع إليه مالًا مضاربة على أن ما رزق الله تعالى من ربح لي منه درهم والباقي بيننا نصفين، فالعقد باطل؛ لأنه قد يكون الدرهم أكثر الربح وأقله وبعضه وكله، فيكون منفردًا بالربح من اشترط الدرهم.

فصل

فإن شرط أنه اشترى سلعة [ليجعلها][1] لنفسه ويوليه إياها، بطل الشرط، وفي العقد روايتان.

---

(١) ما بين المعقوفين لم يتضح في المخطوط، ولعلها ما أثبت.

وكذلك إذا شرط أنه يرتفق بالسلع التي يشتريها، مثل أن يركب الدابة إلى أن يبيعها، ويلبس الثوب، ويستخدم العبد، كل ذلك باطل؛ لأنه يفضي إلى انفراد أحدهما بمنفعة لا يقتضيها عقد المضاربة [ويكون زيادة على حظه](١) من الربح، فهو كشرط زيادة درهم على حظه من الربح.

فصل

فإن دفع إليه ألفين وقال له: على أن يكون ربح أحد الألفين لي، وربح الألف الأخرى لك؛ لم يصح الشرط؛ لأن تعيين أحدهما يفضي إلى أن لا يربح إلا أحدهما، فيحوز أحدهما جميع الربح، فهو كما لو شرط دراهم معلومة.

فصل

وهل يبطل العقد؟ على روايتين، على ما قدمنا، ولا فرق بين أن تكون الألفان متميزتين أو مختلطتين، فإن الكلام في ذلك واحد.

فصل

فإن شرط رب المال على العامل أن لا يتصرف إلا في نوع من التجارات، وإن لم يعم وجوده فالشرط صحيح؛ فإن [تعدى](٢) ضمن، نص عليه في رواية حنبل؛ وعلى هذا إن شرط رب المال على العامل أن لا يبتاع إلا من زيد، وأن لا يبيع إلا منه؛ فالشرط صحيح، وسواء كان بيعًا كبيرًا يرغب فيه التجار ويكثر عنده المتاع؛ أو كان صغيرًا ينقطع عنده المتاع في وقت [و](٣)الدلالة على صحة ما قدمنا من أن التخصيص لا يبطل لما فيه من اختلاف الأغراض، وحفظ أصل الملك، وإن قل الربح.

(١) ما بين المعقوفين لم يتضح في المخطوط، ولعلها ما أثبت.

(٢) في المخطوط: «تعذر»، والصواب ما أثبت.

(٣) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق يقتضيها سياق الكلام.

فصل

فإن ابتاع المضارب ما نهاه رب المال عن ابتياعه بغير مال المضاربة؛ لم يصح الشراء، وإن ابتاع في ذمته كان ذلك داخلًا في ماله، ولم يبطل الشراء، ولم يلزم رب المال الثمن، ولا يتعلق عليه حكم الشراء؛ [لأن إطلاق العقد يقتضي][(١)] تعلقه بالمضارب؛ لأنه تصرف في ذمته، ولا حجر عليه فيه، بخلاف مال الغير.

فصل

ومتى فسد الشرط في عقد المضاربة بمعنى يرجع إلى الربح، وهو أن يشترط المضارب جزء من الربح لنفسه، والباقي بينهما، أو يشترط جزء من الربح لأجنبي، أو يكون الربح مجهولًا، وهو أن يقول: لي جزء من الربح؛ فإن المضاربة تفسد بفساد هذا الشرط، وإن كان فساد الشرط لا لمعنى يرجع إلى الربح؛ مثل أن يشترط [أن تكون السلع المشتراة][(٢)] لنفسه وتوليته إياها، أو يرتفق بالسلع التي يشتريها، مثل أن يركب الدابة، أو يشرط على رب المال أن لا يعزله عن التصرف ونحو ذلك، ففي المضاربة روايتان؛ **إحداهما**: تفسد أيضًا، كما لو كان الشرط لمعنى يرجع إلى الربح.

والثانية: -وهو المنصوص-: أن العقد صحيح، والشرط باطل؛ لأنه نص على أنهما إذا اتفقا على أن الوضيعة عليها بطل الشرط، وصح العقد؛ وذلك لأن هذه الشروط لا ترجع إلى نفس المعقود عليه، وهو العوض، وليس كذلك إذا كان الشرط فاسدًا لمعنى في الربح؛ لأنه عاد الفساد إلى معنى في المعقود عليه.

---

(١) في المخطوط: «لأنه يقتضي إطلاق العقد»، والصواب ما أثبت.

(٢) ما بين المعقوفين لم يتضح في المخطوط، ولعلها ما أثبت.

فصل

وإذا تصرف العامل في المضاربة الفاسدة ببيع نفذ جميع ذلك؛ لأنه مأذون له في التصرف من جهة رب المال، وفساد الشرط لا يمنع صحة التصرف، كالوكيل إذا شرط جعلًا مجهولًا فإن فساد الوكالة بهذا الشرط لا يمنع صحة التصرف، فكذلك هٰهنا.

فصل

ويسقط حق العامل في المضاربة الفاسدة من الربح؛ لأنه لم يستحق الربح بالشرط؛ وإذا فسد الشرط لم يستحق منه شيئًا.

ويفارق هذه الشركة الفاسدة: أن الربح يستحق من الشريكين لأجل المالين؛ والمالان لهما، فثمرته لهما، كما نقول في نماء الثمرة والحيوان المشتركة.

فصل

فإذا ثبت سقوط حقه من الربح فإنه يستحق أجرة المثل لأجل عمله، سواء كان هناك ربح أو لم يكن؛ لأن الأجرة لأجل العمل، فلا تقف مع وجوده على وجود الربح، هذا ظاهر كلام أحمد في رواية الأثرم وابن منصور قال في المضارب: إذا لم يسم الربح فعمل، فله أجرة مثله، فقد نص على أجرة المثل ولم يقيده بوجود ربح؛ لأنه بذل منفعة على أن يكون شريكًا معه؛ فإذا لم يكن شريكًا لأجل فساد العقد كان له بدل المنفعة، كما لو باع شيئًا بيعًا فاسدًا فإنه إذا لم يستحق الثمن المسمى لأجل فساد العقد استحق بدله مع تسليمه وتلفه على يد مبتاعه، والبدل عن المثل، وهو القيمة، كذلك هٰهنا تجب قيمة المثل لهذه المنافع.

ويفارق هذا الشركة الفاسدة: أن كل واحد من الشريكين يرجع على صاحبه بنصف أجرة عمله؛ لأن كل واحدٍ من الشريكين عمل على ماله ومال

صاحبه، فما كان من عمله على ماله [لا يرجع][(١)] به، وما كان على مال صاحبه يرجع به، وهنا يعمل العامل على ملك صاحبه فقط؛ فلذلك استحق عليه أجرة جميع عمله.

فصل

وإذا تعدى العامل بعمله إذن رب المال في المضاربة الصحيحة، مثل إن نهاه أن يعامل إنسانًا بعينه، أو نهاه أن يتجر في نوع من المتاع بعينه، فخالف وعامل ذلك الإنسان واتجر بالمال في ذلك المتاع، فهل يستحق مع هذه المخالفة أجرة المثل؟ فذلك مبني على أصل وهو صحة هذا العقد، وفيه روايتان؛ **إحداهما**: أن هذا الشرط باطل من أصله، والمبيع ملك للبائع، فيكون حكم المضارب حكم الغاصب إذا تصرف في العين المغصوبة، والحكم في ذلك أنا ننظر؛ فإن كان الشراء بعين المال فهو باطل، والنماء للبائع، وإن كان الابتياع بثمن في الذمة ونقده بعد ذلك من المال فالعقد صحيح، وما يحصل من النماء فهو لرب المال دون الغاصب، نص عليه في المودع إذا اتجر في الوديعة فنمت، فإن النماء لرب المال؛ فحكم بالربح لصاحب الوديعة دون التصرف، وهذا محمولٌ على أنه تصرف فيها في الذمة، ونقد المال بعد ذلك، كذلك في باب المضاربة، ويكون الربح فيها لرب المال، ولا شيء للمضارب، وهذا يشاكل أصله فيمن غصب فرسًا فغزا عليه، أو فهدًا واصطاد به: أنه يكون الصيد والسهم من الغنيمة لصاحب الفهد والفرس.

وإن قلنا: إن الشراء موقوف على الإجازة، نظرت: فإن لم يجز رب المال؛ فالعقد باطل، والكلام فيه على ما تقدم، وإن أجازه؛ جاز العقد، وحكم

---

(١) في المخطوط: «يرجع»، والصواب ما أثبت.

بصحته؛ فعلى هذا هل للمضارب أجرة المثل أم لا؟ على روايتين؛ نقل عبدالله وأبو الحارث وأبو طالب: لا أجرة، ونقل يعقوب ابن بختان وصالح: له أجرة المثل، فالمسألة على روايتين؛ **إحداهما**: لا شيء له؛ لأنه لم يكن مأذونًا في ابتداء هذا العقد؛ فلهذا لم يستحق عوضًا.

والثانية: أنه بالإجازة تبينا صحة الإذن، فاستحق أجرة المثل؛ فإن قلنا: لا أجرة له، فلا كلام.

فصل

وإن قلنا: له أجرة المثل، فقال في رواية صالح ويعقوب: له أجرة المثل ما لم يحط الربح بأجرة فتذهب. ومعنى: قوله «يحيط الربح بأجرة» أن له أقل الأمرين من أجر المثل أو المسمى؛ فإن كان المسمى أقل من أجرة المثل دفع إليه، وإن كان أكثر دفع إليه أجرة المثل، وقال في رواية حنبل: يتصدقان بالربح؛ وهذا محمول منه على طريق الورع؛ لأجل أن هذا العقد مختلف في صحته، فلم يستحب لصاحب المال تملك الربح؛ وإلا فالمنصوص [أنه](١) مستحق بسببه الصالح للاستحقاق، فلا معنى لوجوب صرفه في الصدقة.

فصل

فإذا ثبت هذا فما العمل الذي يستحق بعقد المضاربة على العامل؟ وما الذي لا يستحق عليه؟ فنقول: إن هذا مرجوع فيه إلى العادة، فكل عمل جرت العادة بأن يتولاه صاحب الدكان بنفسه، مثل عرض الثوب على المساوم فيه، ونشره، وطيه، وعقد البيع مع المشتري، وأخذ الثمن بعد تقديره [وعده](٢) بعد أخذه ووزنه بعد انتقاده، ووضعه في الكيس، وشده، وختمه، ووضعه في الصندوق،

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق يقتضيها سياق الكلام.

(٢) في المخطوط: «وانتقاده» والصواب ما أثبت.

ونحو ذلك؛ فهذا على العامل فعله بنفسه، ولا يستحق في مقابلة ذلك أجرة؛ لأن الربح في مقابلته، فعلى هذا إن استناب غيره في ذلك بأجرة دفعها من ماله لم يرجع بها على المضاربة.

وإن دفع ذلك من مال المضاربة كان عليه ضمانه؛ لأنه دخل في العقد على أن استحقاقه بحصته من الربح؛ لأجل هذا العمل، فلا وجه لأخذ الأجرة عنه، فتصير بذلك عوضين على عمل واحد.

فصل

وكل ما جرت العادة أن لا يفعله بنفسه لكن يستنيب فيه، مثل النداء على المباع، وحمل المباع من الدكان إلى المخزن، وهو الخانات بالفارسي، وإخراجه إلى الدكان ونحوه، فله أن يكتري من يفعل ذلك، نص عليه في رواية مهنا؛ لأن العمل في المضاربة ليس له قدر من الشرع، والمشقة تلحق بالاشتراط، فلم يبق إلا الرجوع إلى العرف شاهدًا، الأسواق والتجار وعادتهم في ذلك، كما رجع إلى العرف في العقود والإحراز، ونفقات الزوجات، ومهور النساء، وعدم المسمى، وقيم المتلفات.

فصل

وإذا ولي العامل ذلك بنفسه وأراد أخذ الأجرة عليه فهل له ذلك أم لا؟ فالمنصوص عنه في المضاربة في رواية إسحاق بن إبراهيم: ليس له ذلك.

واختلفت الرواية عنه في الشريكين بمال إذا انفرد أحدهما بعمل لا يجب عليهما هل يأخذ أجرة العمل؟ على روايتين، نقل ابن القاسم وسندي وصالح: له ذلك.

ونقل أحمد بن الحسن بن حسان وصالح: ليس له ذلك، فيخرج في المضاربة أيضًا روايتان؛ كالشركة سواء، وجه سقوط الأجرة؛ لأن العادة

جرت بهذا [العمل][(1)] المشترك به فيها [للربح][(2)] واستكثارًا منه، فهو كنشر الثوب وطيه.

والثانية: يجب؛ لأنه عمل لا يلزمه بعقد الشركة، فوجب له أجرته، كقصارة الثوب وخياطته وصبغه و[قصه][(3)].

فصل

ونفقة المضارب في مال نفسه، وليس له أن ينفق على نفسه من مال المضاربة إذا لم يشترط ذلك في عقد المضاربة؛ لأنه دخل على أنه يستحق بعمله الحق المسمى من الربح، فلم يكن له أن يأخذ غيره.

فصل

فإن شرط لنفسه النفقة من مال المضاربة، فالشرط صحيح؛ وله أن ينفق، نص عليه في رواية الأثرم وابن منصور، فقال: ينفق من مال نفسه إلا أن يشترط؛ لأنه عقد جائز؛ فإذا شرط فيه النفقة لأجل عمله جاز، كالوكالة، فإنه لو شرط الوكيل النفقة على موكله جاز، كذلك هٰهنا.

ويفارق هذا العامل في المساقاة والمزارعة والأجرة؛ لأن تلك عقود لازمة، وهي شرط النفقة، فإن أطلق ولم يذكر قدرًا معينًا صح، على ظاهر كلامه في رواية حنبل والأثرم.

ويكون له جميع نفقته من مأكول وملبوس؛ لأن هذا حسب الكفاية، قال أحمد في رواية حنبل: ينفق على معنى ما كان ينفق على نفسه غير متعدي في النفقة ولا مضر بالمال.

---

(١) في المخطوط: «المال»، والصواب ما أثبت.

(٢) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق.

(٣) ما بين المعقوفين كلمة لم تتضح لي في المخطوط.

فصل

فإن كان مضاربًا [مشتركًا][(١)] فكان عاملًا بماله ومال غيره، كانت النفقة على قدر المالين؛ فإن تساويا كان نصف نفقته في مال نفسه ونصفها في مال المضارب، وإن اختلفا، فعلى حسب ذلك؛ لأن له أخذ النفقة لأجل العمل في المال، وعمله يتقسط على المالين، فإذا اختلفا في قدر النفقة والمال لأحدهما وقد أطلق الشرط فالحكم فيه كالحكم إذا أجر نفسه بطعامه وكسوته أنه يصح؛ فإن اختلفا رجعا في ذلك إلى قدر الإطعام في الكفارة، كذلك هٰهنا.

وكذلك الحكم في الكسوة: يكون له كسوة مثله، قاله في رواية الأثرم إذا قال: اكسني، جاز ما لم يحمل على مال الرجل؛ فإن مثل النفقة والكسوة بقدر معلوم، فهو على ما شرطه، وهو المستحب؛ لأنه يصير معلومًا، قال في رواية الأثرم: أحب إلي أن يشرط نفقة محدودة.

فصل

فإن شرط المضارب أن يتسرى من مال المضاربة، فقال في رواية الأثرم وأبي الحارث : يجوز أن يتسرى المضارب جارية من المال إذا أذن له، وقال في رواية يعقوب بن بختان: يجوز ذلك، ويكون دينًا عليه، فأجاز له ذلك بشرط أن يكون المال في ذمته.

وقال أبو بكر بن جعفر: اختياري ما نقله يعقوب، فكأنه جعل المسألة على روايتين، واختار هذه الرواية.

قال شيخنا: وعندي أن المسألة رواية واحدة؛ وأنه لا يجوز الشراء من مال المضاربة إلا أن يجعل المال في ذمته، على هذا يحمل قوله في رواية الأثرم؛ لأنه

(١) ما بين المعقوفين كلمة لم تتضح في المخطوط، ولعلها ما أثبت.

لو كان له ذلك لكان مستبيحًا للبضع بغير ملك يمين ولا عقد نكاح، وهذا لا سبيل إليه؛ لنص القرآن وهو قوله تعالى: ﴿إِلَّا عَلَىٰٓ أَزۡوَٰجِهِمۡ أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُهُمۡ﴾ [المؤمنون: ٦]، وليس كذلك إذا جعل الثمن في ذمته؛ لأنه قد ملك الأمة.

فصل

وإذا أراد المضارب السفر بالمال بغير إذن رب المال فقياس المذهب: جواز ذلك بناء على قوله في المودع: له أن يسافر بالوديعة؛ لأن إطلاق الإذن يقتضي ذلك، ويتوجه أن يُبنى ذلك على جواز البيع بالنسيئة؛ وفيه روايتان، كذلك هٰهنا، وحكمه في السفر حكمه في الحضر في العمل والنفقة، وقد مضى ذلك على الاستيفاء، وهو أن كل ما جرت العادة أن يتولاه التاجر بنفسه، كالإشراف على حط الأحمال عند النزول، ورفعها على الظهر عند الترحال، ومراعاة ذلك حال السير، واكتراء الدواب ونحو ذلك فعليه فعله بنفسه، وما لم تجر العادة أن يتولاه بنفسه، بل يستنيب فيه غيره، مثل رفع الأحمال على الجمال، وحطها عنها، والنقل من موضع إلى موضع؛ فله أن يكتري من يفعل ذلك، وتكون الأجرة في مال المضاربة، فلو تولى بنفسه ما له الاستنابة فيه فهل له أخذ الأجرة؟ على روايتين، وإن استناب في الذي جرت العادة أن يتولاه بنفسه فعليه ضمان الأجرة في خاصة ماله، كالحاضر سواء.

فصل

وأما النفقة على نفسه فعليه ضمان الأجرة في حال السفر؛ فإن لم يشترط ذلك فهي من ماله، فإن شرط أنها في مال المضاربة صح الشرط، كالحاضر سواء، على ظاهر كلام أحمد، فهو في باب النفقة كالوكيل إن شرطها على موكله صح ذلك، سواءٌ كان الوكيل حاضرًا أو مسافرًا، وإن لم يشترطها لم يجز له أن ينفق من مال موكله حاضرًا كان أو مسافرًا.

فصل

وإذا اشترى العامل شيئًا بمال المضاربة وأصاب به عيبًا، كان له الرد بالعيب بغير إذن رب المال؛ لأن القصد من المضاربة الربح وتنمية المال، والعيب بالمبيع يمنع هذا المقصود لما فيه من النقيصة والضرر، فكان له الرد.

فصل

وإنما يملك الرد إذا كان فيه حظ؛ بأن لا يساوي قدر الثمن الذي ابتاع به؛ فأما إذا لم يكن فيه حظ بأن كان المبيع يساوي أكثر من ذلك الثمن فليس له الرد؛ لأنه إنما يجوز له فعل ما فيه الحظ، وهٰهنا الحظ في ترك المبيع لا في رده، بخلاف ما إذا اشترى لنفسه بمال خاصته فإنه يملك الرد لأجل بعض العيب، ولا يمنع من الرد ما يكون في ترك المبيع من الحظ لتوفر قيمته؛ لأن بيعه لنفسه وابتياعه يقف على شهوته دون الحظ في المال، [...][(1)] قيمتها، وتوفرت ماليتها، وبيع المضارب وابتياعه على الحظ للمال الذي في يده دون شهوته.

فصل

فإن حضر رب المال واتفقا على الإمساك أو الرد جاز؛ لأن الحق لا يعدوهما، وأكثر ما فيه إسقاط الحظ إن كان الحظ في الفسخ دون الإمساك مع رضا رب المال، فلا اعتراض لأحد عليه.

فصل

فإن اختلفا في ذلك، فأراد أحدهما الرد والآخر الإمساك، قدمنا قول من طلب الحظ؛ لأن لكل واحد منهما فيه حق، وقد نص أحمد على نصر هذا في رواية ابن منصور في رجلٍ أخذ مالًا مضاربة فاشترى به برًّا، فقال صاحب المال: لا أبيعه، وقال المضارب: أنا أبيعه، فينظر، فإن كان فيه ربح أجبر

---

(١) ما بين المعقوفين خمس كلمات لم تتضح في المخطوط.

صاحب المال على البيع، وإن لم يكن فيه ربح لم يجبر، فقد اعتبر ما فيه الحظ عند الاختلاف؛ لأنه صحيح؛ لأنه إذا كان فيه حظ وربح وامتنع رب المال من البيع كان فيه إضرار بالمضارب بتفويته ما يخصه من الربح؛ فلذلك أجبرنا البائع على البيع.

فصل

فإن كان بدلًا من المضارب وكيل، فابتاع الوكيل شيئًا ثم ظهر أنه معيب، وكان الموكل غائبًا كان للوكيل الرد بغير إذنه؛ لأن إطلاق عقد الوكالة يقتضي ابتياع السليم لا المعيب، فقد خالف بذلك مقتضى العقد، فكان له استدراكه.

فصل

فإن قال البائع: انتظر حضور الموكل فربما رضي بهذا العيب، لم يلزمه انتظاره؛ لأنه ربما حضر فلم يرض بذلك؛ فيلزم الوكيل بذلك في خاصة ماله، فلذلك جاز رده، وكذلك لو قال البائع: قد رضي موكلك بهذا العيب، بعد أن بلغه العيب؛ فليس له الرد، فجحد الوكيل؛ فالقول قول الوكيل مع يمينه؛ لأن الأصل أن لا رضى، فالظاهر معه، وسواء كان في الرد حظ أو لم يكن أن له الرد، ومتى أمسكه لزمه في خاصة ماله؛ لأنه يراد للقنية والاستيفاء، فلزم رده بكل حال؛ لأن الإنسان لا يبتاع معيبًا، ويفارق حال المضاربة؛ لأنها تراد لطلب الربح، فوقف الرد على فوات الحظ.

فصل

فإن كان الموكل حاضرًا، فالأمر فيه إليه، ولا أمر للوكيل، فإن سأل الوكيل الرد أو الإمساك كان له، سواء أوافقه الوكيل عليه أو خالفه؛ لأن الحظ في ذلك للموكل دون الوكيل.

ويفارق المضارب؛ لأن الحظ له، ولرب المال، فلهذا لم يكن الأمر إلى أحدهما.

ويفارق المضارب والوكيل للشريكين إذا ابتاعا شيئًا معيبًا، فلكل واحدٍ منهما الخيار في الرد أو الإمساك، ولا يقف ذلك على رد صاحبه؛ لأن الشريكين إذا اشتريا شيئًا فذلك في حكم الصفقتين المنفردتين، فانفرد كل واحدٍ منهما بحكم نفسه؛ لأن ما في يده في ملكه ابتاعه لنفسه، فهو أصل، وليس كذلك الوكيل إذا ابتاع؛ لأنها صفقة واحدة، والمالك فيها واحد، فوقف الأمر عليه دون غيره، وكذلك المضارب؛ لأنه وإن كان للعامل فيه حظ فهو بيع لرب المال، ورب المال هو المتبرع، فلذلك لم يصح أن ينفرد أحدهما عن الآخر بحكم نفسه واختياره.

فصل

وللمضارب أن يبتاع السليم والمعيب؛ لأن القصد من المضاربة طلب الربح، وقد يحصل الفضل من المعيب لمعان فيه توفي وتغطي على عيبه [...][1] بين السليم والمعيب بسعر السليم، وهذه مادة التجارات [يجعلوا][2] المعيب بين السليم، فإذا رأى المشتري [بعد حسبته][3] فيما ابتاعه من السليم الكثير عفي عن المعيب لأجل جودة السليم.

ويفارق ابتياع الوكيل؛ لأن الوكالة نيابة الوكيل في تحصيل الأعيان التي وكله فيها على الإطلاق، وذلك يقتضي سلامة الأعيان وتحصيلها دون الأرباح، والزيادات في العيب تضاد الإطلاق، كما تضاد السلامة المقيدة.

فصل

وإذا باع المضارب نسيئة، أو باع بغير نقد البلد، أو باع بأقل من ثمن المثل

(١) ما بين المعقوفين كلمتين لم تتضح في المخطوط.

(٢) ما بين المعقوفين لم يتضح في المخطوط، ولعله ما أثبت.

(٣) ما بين المعقوفين لم يتضح في المخطوط، ولعله ما أثبت.

نظرت؛ فإن كان رب المال نهاه عن ذلك فالعقد باطل، وهو ضامن لما يتلف من ذلك، وإن كان بإذن رب المال فالعقد صحيح جائز، ولا ضمان عليه في ذلك.

وكذلك إذا قال له: بع كيف شئت، أو كما شئت، فهو كما لو نص له على النسيئة، وعلى غير نقد البلد؛ لأن ذلك داخل في العموم، وقد أومأ إلى هذا في رواية إبراهيم.

والدلالة على أن الرد إلى المشيئة يشتمل المعيب والصحيح وغير نقد البلد والنسيئة: قول النبي ﷺ: «**إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم**»(١)، عم ذلك المفاضلة والنسيئة لولا دلائل أخرجت تحريم النساء في بعض المختلفات، ولا دلالة هنا أخرجت، فبقي على عمومه.

فصل

فإن كان العقد مطلقًا، ففيه روايتان في بيعه بنسيئة، ونقلها الخرقي في **إحداهما**: لا ضمان عليه أيضًا، ويجوز له البيع على هذا الوجه؛ لأنه داخل في عموم الإذن، ولا معنى يقيده بالنقد، وتخرج النسيئة من إطلاقه.

والثانية: عليه الضمان، ولا يجوز له البيع على هذا الوجه، ويكون البيع باطلًا؛ لأنه باع مال غيره بغير أمره، والإطلاق في هذا يقتضي بيع الحظ، وفي النسيئة نوع خطر، والأولة أصح عندي؛ لأن الحظ في التجارة تارة بالنقد وتارة بالنسيئة، والنسيئة أوفى ربحًا، وكساد بيع النقد [...](٢) وإلا فالمبرزين في التجارة يقدمون على النساء [وكما](٣) جوزنا للمضارب السفر بإطلاق

(١) سبق تخريجه.
(٢) ما بين المعقوفين ثلاث كلمات لم تتضح لي في المخطوط.
(٣) في المخطوط: «ولا نزلنا»، والصواب ما أثبت.

العقد؛ لما فيه من تحصيل الأرباح، فلأن الإذن عام، وقد نص أحمد في الوكيل إذا باع بأقل من ثمن المثل: فهو ضامن لما نقص، والبيع صحيح.

فصل

وإذا قلنا: إن العقد باطل، فإن كانت السلعة قائمة أخذها رب المال من المشتري، أو من غيره حيث كانت، وإن كانت تالفة فرب المال بالخيار بين أن يطالب العامل بقيمتها أو المشتري، ويطالب العامل بتفريطه في البيع، ويضمن بتفريطه، ويطالب المشتري؛ لأنه أخذ الشيء من يد صاحبه.

فصل

فإن رجع على العامل كان للعامل الرجوع على المشتري؛ لأن التلف كان في يد المشتري فاستقر الضمان عليه، وإن رجع على المشتري لم يكن للمشتري أن يرجع على غيره بعد استقرار الضمان عليه، فإن كان قد أخذ منه الثمن رجع عليه بالثمن الذي دفعه إليه؛ لأنه قد يكون الثمن أكبر، فلا يسقط حقه في ما زاد على القيمة، إذ لا يلزمه سوى القيمة بتلف المبيع في يده.

والثمن من أحكام العقد صحيح، فلا عقد؛ فإن باع بنقصان مما لا يتغابن الناس بمثله؛ فإن قلنا: البيع باطل والعين تالفة، فهو بالخيار في الرجوع بالضمان على من شاء من العامل أو المشتري.

فإن طالب المشتري كان له المطالبة له بجميع القيمة؛ لأنها تلفت في يده، وإن طالب العامل طالبه بالقدر الزائد على ما يتغابن بمثله؛ لأن هذا القدر هو الذي منع منه.

فصل

فأما قدر ما يتغابن الناس بمثله فليس هو ممنوعًا؛ وهذا ظاهر كلامه في رواية ابن منصور في الوكيل إذا باع بأقل من قيمته: فهو ضامن لما نقص.

فصل

فإن اشترى شيئًا بأكثر من ثمن مثله، أو بغير نقد البلد؛ نظرت: فإن كان بعين المال فالشراء باطل؛ لأنه اشترى بمال غيره من غير إذنه، وإن كان في الذمة وكان الشراء مطلقًا صح، ولزم العامل في حق نفسه وذمته؛ لأنه إذا لم يذكر مال المضاربة تعلق ذلك بذمته دون مال المضاربة؛ فصح.

ويفارق هذا البيع بأقل من ثمن مثله وبغيرِ نقد البلد أنه يبطل على إحدى الروايتين؛ لأنه بائع لملك غيره بغير إذنه، ولا ولاية له عليه؛ فلذلك بطل البيع، وإن أضافه إلى مال المضاربة فقال: اشتري هذا لمال المضاربة، لم يصح لمال المضاربة، ولا في حق العامل؛ لأن البائع دخل في البيع على أنه لرب المال؛ لأنه قد صرح بذلك ابتداءً، فإذا لم يصح لمال المضاربة لم يلزم الغير؛ قال أحمد في رواية حنبل وصالح: إذا دفع إليه ألفًا، وقال: اتجر فيها بما شئت، فزرع بها زرعًا، فسلم وربح، فالربح بينهما على ما اصطلحا عليه، فظاهر كلامه أن قوله: اتجر في أي شيء شئت [يدخل][1] تحته المزارعة؛ لأنها من أحد وجوه تنمية المال، فعلى هذا لو تلف المال في المزارعة لم يكن ضامنًا؛ لأنه لم يجعله متعديًا بذلك.

وعندي: أن في هذا نوع اعتراض، وذلك أن التجارة إذا أطلقت لا يدخل فيها المزارعة، ولا ما يتلف فيه عين المال، ومعلوم أن البذر يتلف تحت الأرض ويتجدد عن تلك الأعيان، وليس ذلك من التجارة في شيء، وإنما التجارة: تقليب المال من يد إلى يد، ومن سلعة إلى غيرها.

فصل

والعامل في المضاربة أمين على مال المضاربة؛ لأنه يتصرف فيه بإذن المالك

(١) ما بين المعقوفين لم يتضح في المخطوط، ولعله ما أثبت.

فهو كالوكيل، فعلى هذا لو ادعى تلف المال أو بعضه وصدقه رب المال؛ فلا ضمان؛ لأنه أمين، فهو كالمودع والوكيل، وإن كذبه فالقول قوله -أعني العامل- مع يمينه، كالمودع من جهة أنه أمين على ما في يديه، كما أن المودع أمين ولا فرق.

فصل

فإن لم يدع التلف، لكن ادعى رد المال على رب المال، أو رد بعضه، وأنكر رب المال ذلك؛ لم يقبل قوله في الرد، ذكره ابن حامد، ورواه عن أحمد في رواية إسحاق بن منصور، وقد حكي له قول: يتعين البينة أنه دفع رأس المال، قال أحمد: نعم، وأصل هذا أن الأمناء إذا أخذوا الشيء من يد مالكه على ضربين؛ **أحدهما**: يقبل قوله في الرد، وهو من أخذ الشيء لمنفعة مالكه كالمودع والوكيل بغير جعل.

والضرب الثاني: من يأخذ الشيء لمنفعة نفسه، وهو المرتهن، والأجير المشترك، والعامل في المضاربة، والوكيل بجعل، فإذا ادعى هؤلاء أو واحد منهم رد الثمن إلى مالكه، لم يقبل قولهم إلا ببينة.

فصل

فإذا ابتاع العامل في المضاربة من يعتق على رب المال، وهو كل ذي رحم محرم، نظرت: فإن كان ذلك بإذن رب المال صح الابتياع، وملكه رب المال؛ لأن العامل نائب منابه، ولو ابتاع رب المال إياه صح، كذلك إذا ابتاعه العامل في ماله؛ فإذا صح نظرت: فإن كان الابتياع بجميع مال المضاربة عتق عليه، كما لو ابتاعه بنفسه، وتنفسخ المضاربة؛ لأن المضاربة لا تبقى على غير مال، كما لا تنعقد على غير مال، فإذا عتق فقد تلف المال.

فصل

ثم ننظر، فإن لم يكن فيها ربح فلا كلام، وإن كان فيها ربح وجب على [رب][(١)] المال أن يدفع إلى العامل قسطه من الربح؛ لأنه قد أتلفه بالعتق، والعتق له؛ لأنه مجازاة لوالده، ففائدة حصلت له، ولا فائدة للعامل إلا حصته من الربح.

فصل

وإن كان الابتياع ببعض المال فالقدر الذي هو الثمن قد انفسخت المضاربة فيه، أما البعض الذي بقي فالمضاربة عليه، وفيه باقية صحيحة، لم تبطل؛ لأن العقد صح عليها، فلا يبطل لبطلانه في غيرها، كما لو تلف بعض مال المضاربة وبقي بعضه.

فصل

وإن كان الشراء بغير أمر رب المال، فظاهر كلام أحمد في رواية علي ابن سعيد وغيره: صح الشراء، اشتراه في ذمته أو بعين المال، وسواءٌ كان عالمًا بأنه يعتق على رب المال أو كان جاهلًا بذلك، ويعتق من مال صاحب المال، ولكن يجب على المضارب الضمان لرب المال؛ سواء كان المضارب عالمًا بذلك أو جاهلًا على ظاهر كلام أحمد في رواية ابن منصور؛ لأنه تسبب إلى إتلاف مال المضاربة، فكان ضامنًا، كما لو فرط في حفظه، فضاع أو فر منه من مهلكة فهلك.

وقال أبو بكر في كتاب «التنبيه»: إن لم يعلم المضارب بذلك فلا ضمان عليه، وإن كان عالمًا بذلك فعليه الضمان، قال: ويتوجه أن لا ضمان عليه، قال:

(١) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق يقتضيها سياق الكلام.

وفي قدر الضمان قولان[1]؛ **أحدهما**: أنه ضامن للثمن الذي اشتراه به؛ لأنه بمنزلة الجناية منه عليه.

والثاني: يضمن قيمته.

ووجه نفي الضمان: إذا لم يعلم أنه ابتاع ما هو مال يصح ابتياعه، وإنما حصل التلف بالملك، فهو كما لو ابتاع عبدًا ظاهر الصحة والسلامة، فمات عقيب الابتياع.

فصل

فإن كان في ذلك ربح كان له بحصته من الربح، يعني المضارب يستعين به في العموم [...][2] حكمنا بصحة الشراء في مال المضاربة، ولم يبطل تصرفه [...][3] حكمنا بصحة الشراء، ويعود العتق في مال رب المال [...][4] المعاوضة عليه، ويحصل به الملك.

فصل

فإن كان رب المال امرأة، فاشترى العامل في مضاربتها زوجها، فإن كان بإذنها صح أيضًا؛ لأنه لما صح ذلك في ذات رحمها؛ فأولى أن يصح في زوجها؛ لأن الضرر الداخل عليها ليس هو في جهة مال المضاربة، وإنما هو من جهة أخرى، وهو النكاح، فلا يتعلق عليه الضمان لما أتلف عليها من المهر وإسقاط النفقة؛ لأن ذلك الإتلاف لا يعود إلى مال المضاربة.

ويفارق هذا إذا اشترى من يعتق عليها: أن عليه القيمة؛ لأنه أتلف عليها الرقبة.

---

(١) في المخطوط: «قولان يعني يبين أحدهما» ويظهر لي أن لفظة «يعني يبين» لا وجه لإثباتها؛ فالكلام يستقيم بدونها.

(٢-٤) ما بين المعقوفين ثلاث كلمات لم تتضح في المخطوط لوجود طمس.

فصل

ولا فرق بين أن يشتري زوجها في ذمته أو بعين المال أنه يلزمها، وينفسخ نكاحها؛ لأنه دخل في مال المضاربة، فصار ملكًا لها.

فصل

فإن ابتاع العامل من يعتق عليه لا على رب المال، نظرت: فإن لم يكن قد ظهر في المال ربح صح الشراء، ولم يعتق عليه؛ لأنه صار ملكًا لرب المال دون العامل، فإن باع قبل أن يظهر في المال ربح صح البيع؛ لأنه باع ملك رب المال فلا كلام، وإن أمسكه حتى ظهر فيه ربح فقد ملك منه جزء بقدر حصته من الربح، بناءً على قوله في العامل: إنه يملك الربح بالظهور لا بالقسمة، نص عليه في رواية ابن منصور إذا وطئ جارية من مال المضاربة بعد أن ظهر فيها ربح: أنها تصير أم ولد للمضارب.

فصل

وإذا ثبت أنه قد ملك منه بقدر حصته فهل يعتق عليه ذلك القدر؟ قال أبو بكر في كتاب «التنبيه»: لا يعتق عليه؛ لأنه وإن كان قد ملك هذا القدر فلم يستقر ملكه عليه؛ لأنه وقاية لرأس المال، بمعنى أنه لو ظهر في رأس المال خسران [فإنه يكون جابرًا][1] فيتمم به رأس المال.

فصل

فإن كان قد ظهر في المال ربح حال الابتياع تم استلامه بعد ظهور الربح فيه صح الشراء؛ لأنه لا يتلف من مال رب المال شيء؛ لأنه يعتق على العامل قدر حصته إذا كان [معسرًا][2]، ويبقى حصة رب المال رقيقًا، وإن كان موسرًا عتق الجميع، وقوم عليه نصيب رب المال لأجل سراية عتقه.

---

(١) ما بين المعقوفين لم يتضح في المخطوط، ولعلها ما أثبت.

(٢) ما بين المعقوفين لم يتضح في المخطوط، ولعلها ما أثبت.

فصل

فإن ابتاع العبد المأذون له بالتجارة من يعتق على سيده نظرت؛ فإن كان بإذن سيده صح الابتياع، وملك السيد [...][(١)] العبد بعتقه عليه، وعتق على السيد؛ سواء كان عليه دين أو لم يكن عليه دين؛ لأنه إن لم يكن عليه دين فلم يتعلق به حق للغير [...][(٢)] دين يحيط بما في يده، فذلك لا يمنع جواز العتق عند [...][(٣)] تحققه، وإن كان حق الغير متعلقًا به، ويلزمه دفع الديون إلى الغرماء؛ لأنه هو الذي أتلف المال عليهم بالعتق.

فصل

وإن كان الشراء بغير إذنه فعلى قول شيخنا: لا يصح الشراء، ولا يعتق؛ سواء كان على العبد دين يحيط بملكه أو لا يحيط به؛ لأنه يؤدي إلى إسقاط حق السيد.

ويفارق هذا: المضارب: أنه يصح شراؤه؛ لأنه يؤدي إلى هذا المعنى، وذلك أنه يلزم هذا المضارب القيمة لرب المال؛ فلا يكون فيه إسقاط حق للسيد، فلهذا صح الشراء.

فصل

ولكل واحدٍ من المتضاربين فسخ المضاربة قبل العمل وبعده؛ لأنه عقد جائز، ثم ينظر؛ فإن جاء الفسخ من رب المال فقال: فسخت المضاربة، انفسخت، فإن كان المال ناضًا لا ربح فيه أخذه رب المال.

وإن كان فيه ربح أخذ رب المال رأس ماله، وكان الربح مقسومًا بينهما على

---

(١) ما بين المعقوفين لم تتضح في المخطوط.

(٢-٣) ما بين المعقوفين طمس في المخطوط مقداره أربع كلمات.

ما شرط، وإن كان عروضًا انقطع بالقسم تصرف العامل في الشراء، ولم ينقطع في البيع، بل له أن يبيع هذا العرض بعد القسم؛ لأن للعامل حقًّا في الربح، ولا يتوصل إليه حتى ينض المال بالبيع، فكان له البيع للتوصل إلى حقه.

فصل

فإن قال رب المال: أنا أقوم هذا العوض، وآخذه بقيمته، كان له ذلك، ولم يكن للعامل بيعه، فيحضر المقومين يقومان كمال قيمته، وما فضل فيه من ربح كان للعامل حصته يدفعها إليه رب المال؛ لأن القصد من البيع معرفة الفضل والربح، فإذا حصل ذلك ودفع لم يكن للبيع معنى؛ لأن المقومين يعلمان[(١)] القدر الذي يباع مثله في السوق.

فصل

وهذا [جائز][(٢)] بشرطين[(٣)] عندي؛ **أحدهما**: أن لا يكون قصد رب المال الحيلة لاقتطاع الربح إليه وإسقاط حق العامل؛ فإن كان قد اشترى بالمال برًا إلى الصيف يرجو به الربح في الشتاء، أو يرجو دخول الموسم، ففسخ رب المال ليقوم العروض بقيمة الوقت، ويعوض العامل، انفسخت، ولكن يبقى حق العامل في الربح إذا جاء الشتاء ودخل الموسم يأخذ حصته من الربح، ولم يمنع فسخ العقد وبقاء حكمه، كما أنه انفسخ فمنع من الابتياع، ولم يمنع من بيع المال.

فصل

فإن قال العامل لرب المال: أنا أدفع إليك هذا العرض من غير تقويم

(١) في المخطوط: «يعلمان أن»، ويظهر لي أن لفظة «أن» زائدة لهذا لم أثبتها.

(٢) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق يقتضيها سياق الكلام.

(٣) في المخطوط: «الشرطين» والصواب ما أثبت.

ليكون [عوضًا][(١)] لك مع زيادة إن كانت فيه: احتمل أن يجبر رب المال على قبوله [...][(٢)] البيع؛ لأن البيع إنما يراد لحظ العامل، ويدرك حظه من الربح [...][(٣)] إلى رب المال، فيلزمه قبوله، ويحتمل أن لا يلزمه قبوله [...][(٤)]؛ لأنه دفع إليه المال ناضًا، فعليه رده، كما أخذه، ولا يملك[(٥)] ذلك إلا بالبيع.

فصل

فإن كان مال المضاربة دينًا على الغير وجب على العامل اقتضاء ذلك، وأخذه ممن هو عليه، ودفعه إلى رب المال؛ سواءٌ ظهر فيه ربح أو لم يظهر، أومأ إليه أحمد في رواية ابن القاسم وأحمد بن سعيد في المضارب إذا باع وقال: لا أقتضي تجويز ذلك حتى يصير المال في يديه، ثم يرد على رب المال؛ فإن امتنع حكم عليه. فقد نص على أنه يلزمه ذلك على العامل رد المال إلى رب المال كما أخذه ولا يمكنه ذلك إلا بأن يأخذه ممن هو عليه، فلزمه ذلك.

وكذلك الحكم في العامل إذا فسخ المضاربة على ما ذكرناه في جميع الفصول إذا كان الفسخ من رب المال.

فصل

وإذا مات أحد المضاربين انفسخت المضاربة بموته؛ لأنه عقد جائز، فهو كالشركة والوكالة.

فصل

ثم لا يخلو: إما أن يموت رب المال أو العامل، فإن مات رب المال فورثته

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق يقتضيها سياق الكلام.

(٢) ما بين المعقوفين طمس في المخطوط مقداره ثلاث كلمات.

(٣) ما بين المعقوفين طمس في المخطوط مقداره ثلاث كلمات.

(٤) ما بين المعقوفين طمس في المخطوط مقداره ثلاث كلمات.

(٥) في المخطوط: «ولا يملكه»، والصواب ما أثبت.

تقوم مقامه في رد المال؛ فإن كان المال ناضًا لا ربح فيه أخذه الوارث ولا كلام، وإن كان فيه ربح وأراد المفاصلة كان للوارث رأس المال، واقتسما الربح على ما شرطاه.

فصل

فإن اختار بقاء عقد المضاربة على وجه الاعتياد جاز، وإن كان المال بينهما مشاعًا فيكون رأس المال وحصته للوارث من الربح مضاربة [كما كان رب المال](١) في الأصل، إن ربح العامل فيه ألفًا نصفها له ونصفها للوارث مشاعًا، فيقول: ضاربتك على قدر مالي، وهو ألف وخمسمائة؛ صح ذلك إن كان مشاعًا، فإن المضاربة على مال مشاع [صحيحة](٢) كالشريكين بينهما ألف دفع مشاعة، قال أحدهما للآخر: جعلت الألف التي لي مضاربة معك، يصح ذلك، وإن كانت مشاعة في مال الآخر، كذلك هٰهنا.

فصل

فإن كان المال عرضًا فهل للعامل بيعه؟ [فقد](٣) قال في رواية علي ابن سعيد: إذا مات رب المال [لم](٤) يجز للمضارب أن يبيع ولا يشتري إلا بإذن الورثة، فقد صار المال لهم، فقد أطلق القول في ذلك.

وأنه ليس له البيع كما ليس له الشراء، قال شيخنا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وعندي أن للعامل بيعه؛ لينض المال ويظهر الربح؛ لأن القسم أفاد المنع من الشراء دون البيع؛ اللهم إلا أن يختار رب المال تقويمه، ودفع ما يختص به من الربح، فله

---

(١) ما بين المعقوفين لم يتضح في المخطوط، ولعله ما أثبت.

(٢) في المخطوط: «صح»، والصواب ما أثبت.

(٣) في المخطوط: «فيه فقد» ولفظة «فيه» زائدة، فلهذا لم أثبتها.

(٤) في المخطوط: «ولم» ويظهر لي أن لفظة «و» زائدة، فلهذا لم أثبتها.

ذلك على ما ذكرناه في أول الكتاب، وهو فسخ العقد، وعلى هذا يحمل كلام أحمد، وأنه لا يجوز البيع إذا اختار رب المال تقويمه [...][١].

فصل

فإن كان رأس المال دينًا فعلى العامل أن يقضيه ويسلم إلى [رب المال][٢]، نص عليه في رواية بن القاسم وعلي بن سعيد، وقد ذكرنا فيه: إذا تفاسخا.

فصل

فإذا كان عرضًا فأراد إعادة المضاربة، فظاهر كلام أحمد يقتضي جواز ذلك؛ لأنه قال: لا يبيع ولا يشتري إلا بإذنهم، فهذا يحتمل أن يكون أجازه على وجه غير المضاربة.

ويحتمل أن يكون أجازه بإذنهم على وجه الوكالة، لتخرج المسألة على وجهين؛ **أحدهما**: يجوز ذلك؛ لأن الوارث قائم مقام المورث، فصح عقد المضاربة معه؛ لأن هذا ليس بابتداء عقد، وإنما هو استدامة عقد، فصح على العروض، وإن كان ابتدأ العقد لا يصح على ذلك.

والثانية: لا يصح؛ لأنهما يعقدان مضاربة على عرض، فلم يصح ذلك؛ لأن المضاربة لا تصح على العروض.

فصل

فإن كان الدين مؤجلًا بعد فسخه المضاربة بالموت، لم يملك الوارث مطالبة العامل بالاقتضاء، كما لا يملك العامل أن يطالب من عليه الدين المؤجل بالقضاء.

---

(١) ما بين المعقوفين طمس في المخطوط مقداره كلمتان.

(٢) ما بين المعقوفين طمس في المخطوط، ولعله ما أثبت.

فصل

فإن مات العامل فالحكم على ما ذكرنا إذا مات رب المال، وأن المضاربة تنفسخ، وإن كان المال ناضًا لا ربح فيه أخذه رب المال، وأن المضاربة تنفسخ، وإن كان ظهر فيه ربح فلهما استئناف ربح المضاربة على ما ذكرنا.

وإن كان عرضًا فليس للوارث بيعه؛ لأن رب المال لم يرض باجتهاده، وإنما رضي باجتهاد موروثه، بل يرفع الأمر إلى الحاكم حتى ينصب وكيلًا ليبيع ذلك، ويسلم رأس المال، ويقسم الربح بينهما.

ويفارق هذا: إذا مات رب المال أن للعامل البيع؛ لأن رب المال قد كان رضي باجتهاده، فجاز البيع بعد موته؛ فإن اختاروا إعادة عقد المضاربة على هذه العروض لم يصح وجهًا واحدًا؛ لأن الذي كان منه العمل هو العامل، وقد زال ذلك بموته، ولم يخلف لوارثه أصلًا يبني عليه، فلم يصح إعادة عقد المضاربة؛ لأن المضاربة على العروض لا تصح؛ وليس كذلك إذا مات رب المال؛ لأنه قد ترك للوارث أصلًا يبني عليه، وهو المال؛ فلذلك صح أن يعيد المضاربة فيه بناءً على ذلك الأصل.

فصل

فإن مات المضارب ولم يعرف المضاربة بعينها فإنها تصير دينًا؛ لأن المال إذا لم يتعين صار في الذمة.

فصل

وإذا دفع إلى رجل مالًا مضاربة، ثم إن هذا العامل المدفوع إليه المال دفعه إلى رجل آخر مضاربة، ولم يعمل فيه بنفسه؛ فإن كان بإذن رب المال، وهو أن يقول له رب المال: خذ هذا المال واعمل عليه مضاربة على أن يكون الربح بيننا، وإن شئت فادفعه إلى غيرك ليعمل عليه، أو يأذن له في المضاربة بنفسه، ثم يعجز

العامل عن العمل، فيأذن له رب المال في هذه الحال أن يدفع المال إلى غيره صح ذلك؛ لأن رب المال جعله وكيلًا في دفعه إلى غيره عاملا في المضاربة، وله أن يعمل بنفسه، وله بحق الوكالة أن يدفعه إلى غيره، وكذلك لو قال: اعمل فيه برأيك، فإن ذلك إذن منه في دفع المال إلى رجل آخر مضاربة، نص عليه أحمد في رواية ابن منصور؛ لأنه لما قال له: اعمل برأيك، فقد حصل من رأيه أن يدفعه إلى من هو أبصر منه بالمتاع وبالبيع والشراء، فلهذا كان إذنًا.

فصل

ثم ينظر؛ فإن لم يشترط العامل الأول لنفسه شيئًا من الربح، بل قال للعامل الثاني: خذ هذا المال على أن يكون مضاربة، فما يحصل من الربح فهو بينك وبين رب المال دوني، صح ذلك، ويكون العامل في المضاربة هو الثاني، ويكون هذا الأول واسطة وسفيرًا بينهما.

وإن شرط لنفسه جزء من الربح فقال: على أن يكون ثلث الربح لرب المال، وثلثه لي، وثلثه لك، لم يصح ذلك؛ لأن مقتضى عقد المضاربة أن الربح فيه يستحق بالعمل والمال، وليس لهذا العامل الأول عمل ولا مال، فتبطل المضاربة؛ لأن فساد الشرط يعود بفساد العوض؛ فلهذا بطل العقد، وإذا كان العقد باطلًا فمتى تصرف العامل الثاني فالربح جميعه لرب المال، وله أجرة المثل عليه؛ لأنه تصرف في مضاربة فاسدة.

فصل

فإن دفع المضارب إلى غيره بغير إذنه هل هو متعد بذلك؟ قال أحمد في رواية عبد الله وحرب: إن أذن له صاحب المال وإلا فلا، فقد منع من ذلك.

فصل

واختلفت الرواية عنه في الوكيل هل يوكل بغير إذن؟ وفي الوصي: هل

يوصي بغير إذن؟ على روايتين، كذلك يخرج في المضارب روايتان؛ **إحداهما**: جواز ذلك.

والثاني: منع الجواز، ويكون عليه الضمان للمال؛ لأنه تعدي بدفعه بغير إذن مالكه، وعلة المنع في المواضع الثلاثة: أنه قد يكون لرب المال والموكل والوصي غرضًا في أمانته خاصة، ونظرته، وتجارته، فإذا رد ذلك إلى غيره، فوت ذلك بالغرض، وفي الوصي: هل يوصي بغير إذن؟ على روايتين.

فصل

فإن تصرف العامل الثاني في المال وربح، نظرت: فإن كان الشراء بغير المال، فهو باطل، ولا كلام على هذا في الربح، وإن كان الشراء في حصته، قال شيخنا: يكون نصف الربح لرب المال و[يكون الربح الباقي للعاملين](1) العامل الأول والعامل الثاني نصفين، لكل واحدٍ منهما الربع من جميع [المال](2) ورب المال فإنما كان له النصف مع فساد المضاربة؛ لأنه دخل في العقد، وأمضى على نصف الربح، فلم يمكنا أن نعطيه أكثر من هذا الذي رضي به.

ويفارق هذا الغاصب: حيث جعلنا جميع الربح الذي حصل معه من المال للمغصوب منه؛ لأنه لم يرض هناك ببعضه، فلم يسقط من حقه شيء.

والصحيح عندي: إن دفع المال بعد الشراء في الذمة كان عليه رد المال، أو غرامته والربح له إذا كان العقد وقع له؛ ألا ترى أنه لو اشترى في الذمة فقبل أن يدفع الثمن من مال المضاربة تلف المال كان الثمن عليه؛ لأنه ماله.

وأما النصف الثاني فإنما كان بين العاملين نصفين؛ لأن العامل الأول قال للثاني: اعمل على أن ما رزق الله من الربح فهو بيننا نصفين، والذي رزق الله

(١) ما بين المعقوفين لم يتضح في المخطوط، ولعله ما أثبت.

(٢) ما بين المعقوفين لم يتضح في المخطوط، ولعله ما أثبت.

هو هذا النصف، وما عداه في حكم التالف، ولو تلف النصف وبقي هذا النصف كان بينهما نصفين، كذلك عند الشرط، ولا شيء للعامل غير ذلك.

فصل

فإن تلف هذا المال فلرب المال المطالبة بأصل المال من شاء من العامل الأول أو الثاني، فله مطالبة الأول؛ لأنه تعدى بالدفع إلى الثاني، وله مطالبة الثاني؛ لأنه أخذ الشيء من ضامنه.

فصل

فإن رجع على الأول فأخذ ذلك منه لم يكن للأول أن يرجع على الثاني؛ لأنه يقول لهما: ضمنت لرب المال؛ لأنني فرطت في الدفع بغير إذنه، ولا أستحق الرجوع عليك؛ لأنني ائتمنتك، وكان المال أمانة في يدك، فلا أستحق الرجوع عليك.

وإن رجع على الثاني فأخذ منه، فهل له الرجوع على الأول؟ يحتمل أن يرجع عليه؛ لأنه غره، ويحتمل أن لا يرجع عليه؛ لأن التلف كان في يده، وكذلك كل واحد [أخذ](١) مالًا على جهة الأمانة، ثم وجب عليه ضمانه، فهل يرجع على من قبض ذلك منه، يخرج على ذلك الاحتمال، فهذا حكم الضمان إذا دفع المال إلى غيره بغير إذن، ولما يعمل بنفسه.

فصل

فأما إن دفعه إلى [غيره](٢) نظرت: فإن انفرد الثاني بشيء من المال ببيع أو شراء فعلى الأول الضمان؛ لأنه متعد، حيث دفع إليه المال بغير إذن، وإن لم

---

(١) في المخطوط: «من»، والصواب ما أثبت.

(٢) في المخطوط: «غيره في المال»، ولفظه: «في المال» زائدة لهذا لم أثبتها.

يفرده ولكن كان تصرفهما معًا، فلا ضمان عليه؛ لأن المضارب الأول لم يرجع على الثاني بالذي في يده، بل كان تحت يده، وتصرف الثاني لا حكم له، ولهذا لم [يلزمه][1] الضمان.

فصل

وإذا ظهر في المال ربح وجبت الزكاة في الجميع؛ لأن الربح في مال التجارة يتبع الأصل في الحول، فتعلقت الزكاة به، كالأصل.

فصل

فإذا ثبت تعلق الزكاة به كان على رب المال زكاة الأصل، وقدر حصته من الربح، وعلى العامل زكاة حصته من الربح، وأصل هذا: أن العامل يملك حصته من الربح بالظهور لا بالقسمة.

وقد نص أحمد على معنى هذا في المضارب إذا وطئ الجارية من مال المضاربة، فإن لم يظهر في المال ربح لم تكن أم ولده، وإن ظهر فيه ربح فهي أم ولده؛ وذلك لأنه لما ملك المطالبة بالقسمة دل على الملك، كالشريكين في المال، إذ ما لا يملك لا يقسم، ومن لا حق له [فلا يطالب][2] بالقسم.

فصل

فإذا ثبت أن الزكاة على كل واحدٍ منهما بقدر حصته، فإن حول الربح في حق رب المال حول الأصل؛ لأنه يتبع المال، فكان تبعًا له في الحول.

وأما المضارب فإنه يستقبل بحصته حولًا من يوم القسمة، نص عليه أحمد في رواية ابن منصور؛ لأنا وإن قلنا: قد ملك بالظهور فذلك متوهم، وإنما يتحقق ذلك بالمحاسبة والقسمة، فكان حوله من تحقق ذلك؛ ولأنه قبل

---

(١) ما بين المعقوفين طمس في المخطوط، ولعله ما أثبت.

(٢) في المخطوط: «فيطالب»، والصواب ما أثبت.

القسمة معرضٌ بأن يجعل وقاية المال إذا تحقق فيه خسران.

وإذا كان معرضًا لذلك فلا استقرار، وقد ذكرنا استقصاء [ذلك][١] في كتاب الزكاة.

والصحيح عندي: وجوبها، والاعتبار بحول الربح من حين حصوله؛ لأنه مالك، وأكثر ما فيه كونه معرض للزوال، وذلك لا يمنع بناء الحول واعتباره، كالمهر قبل الدخول وبعد العقد، والمرهون، والشقص المشفوع.

فصل

وإن دفع إلى رجل شجرًا من نخل وكرم مساقاة على أن يعمل عليها، ويكون ما يحصل من الثمرة بينهما نصفين، فعمل عليها، وحصلت الثمرة، فإن زكاة الجميع عليهما نصفين، كما قلنا في المضاربة.

وكذلك الحكم في المزارعة، إلا أن في المساقاة والمزارعة تجب الزكاة قبل بدو الصلاح، وفي المال بعد القسمة.

وقد نص أحمد في رواية ابن منصور على هذا في المزارعة في الرجل يعطي الآكار[٢]؛ فإذا خرج في نصيبه ما يجب فيه العشر فعليه العشر.

فصل

وإذا دفع إليه ألفًا، فقال: خذها مضاربة بالنصف أو بالثلث، صح ذلك، ويكون ما ذكره من النصف والثلث للعامل، والباقي بعده لرب المال؛ لأن قوله: مضاربة لفظ بمعنى الاشتراك بين العامل ورب المال في الربح، ورب المال إنما يستحق من الربح حق الملك، لا بالشرط، والعامل يستحق حصته

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق يقتضيها سياق الكلام.

(٢) الآكار: هم الزراع. انظر: «تاج العروس» (١٠/ ٦٧).

[بإنجاز العمل و][1] القدر الذي تناوله الشرط للعامل، وما عداه فلرب المال بحق [ملكه][2].

فصل

فإن اختلفا فقال كل واحدٍ منهما: هذا النصف المذكور هو لي، فالقول قول العامل؛ لأن الظاهر معه؛ لأن الشرط إنما يراد لأجله، لا لأجل رب المال.

فصل

فإن قال: خذ هذا مضاربة على أن يكون الربح بيننا، كان الربح بينهما نصفين؛ لأن قوله: «مضاربة» يقتضي الاشتراك.

وقوله: «بيننا» يقتضي أن يكون لكل واحدٍ نصفه، ألا ترى أنه إذا قال: «هذه الدابة التي في يدي بين زيد وعمرو»، كانت بينهما نصفين، فصار كقوله: خذه ولك نصفه.

فصل

فإن دفع إليه ألفًا، وقال: خذ هذه الألف واتجر فيها، أو اعمل عليها، فهذا اللفظ يصلح لثلاثة أشياء وهي: المضاربة، والقرض، والإبضاع[3].

فالمضاربة: أن يكون الربح بين العامل وبين رب المال.

والقرض: أن يكون الربح للمقرض.

والإبضاع: يكون الربح فيه لرب المال، والعامل متطوع بعمله.

---

(١) ما بين المعقوفين لم يتضح في المخطوط لوجود طمس، ولعلها ما أثبت.

(٢) ما بين المعقوفين لم يتضح في المخطوط لوجود طمس، ولعلها ما أثبت.

(٣) الإبضاع: هو إعطاء شخص رأس مال على أن يكون الربح تمامًا لرب المال، والعامل متطوع بعمله.

فصل

فإن قرن بهذا الكلام قرينة تختص بأحد هذه العقود انصرف الكلام إليه دون غيره؛ وهو أن يقول: خذه واعمل عليه، ليكون الربح لي ولك؛ فهذه مضاربة؛ لأن هذا حكم المضاربة.

وإن قال: خذه واعمل عليه على أن يكون الربح لك، علمنا أنه دفعه إليه قرضًا؛ لأن جميع الربح لا يكون للعامل إلا إذا أخذ المال متملكًا له، وليس هٰهنا ما يقتضي الملك إلا القرض في ذمته.

فصل

وإن قال: خذه ليكون الربح لي، علمنا أنه دفعه بضاعة؛ لأن حكم الإبضاع أن يكون الربح لرب المال دون العامل.

فصل

وأصل هذا: أن كل لفظة احتملت عقودًا عند الانطلاق؛ فإذا اقترن بها قرينه تختص ببعض تلك العقود انصرفت اللفظة المحتملة إلى ذلك العقد، واختصت به دون غيره، وكل لفظة موضوعة لعقد يختص به دون غيره إذا قرن بها شرطًا يبطله أبطله؛ مثل إن قال: خذ هذه الألف مضاربة على أن يكون الربح كله لك، فهذا عقد فاسد؛ لأنه لما صرح بالمضاربة اقتضى اشتراكهما في الربح؛ فإذا صرح بتخصيص أحدهما خالف المقتضى، فلذلك فسد العقد.

وكذلك لو قال: خذ هذه الألف مضاربة على أن يكون جميع الربح لي؛ كان العقد فاسدًا؛ لأن قوله: «مضاربة» يقتضي الشركة في الربح، وقوله بعد ذلك: «جميع الربح لي» يقتضي أن يكون بضاعة، فلذلك بطل العقد؛ لإخراجه عن مقتضاه وموضوعه.

فصل

فإن دفع إليه ألفًا وقال له: اشتر بها متاعًا ذكره، ولم يقل له: بعه، قال شيخنا: [فالمضاربة فاسدة][(١)]. والصحيح أن يقال: فليس بمضاربة؛ لأن المضاربة تتضمن التصرف الذي يحصل به الإرباح، وذلك لا يحصل إلا بالبيع والشراء، وإنما يكون هذا اللفظ توكيلًا.

فصل

وإذا اشترى العامل ذلك المتاع صح الشراء؛ لأن العقد إن وقع بعين المال فقد وقع بإذن رب المال، فإن وقع بثمن في الذمة وجد نفاذًا في حق العامل فكان محصوله أنه وكيل، وحكمه حكم الوكيل.

ولو اشترى الوكيل بإذن الموكل في وكالة فاسدة صح الشراء، ويكون جميع الربح لرب المال، والخسران على رب المال؛ لأن في المضاربة الفاسدة لا يستحق العامل شيئًا من الربح، بل جميعه لرب المال، ويكون للعامل أجرة مثله، وإنما استحق الأجرة؛ لأنه دخل على أن له عوضًا هو الربح في مقابلة عمله.

فصل

وليس للعامل البيع؛ فإن باع بطل؛ لأنه إنما أذن له في الشراء دون البيع فلم يصح تصرفه في غير المأذون فيه.

فصل

فإن دفع إليه مالًا مضاربة يشترط أنه يعمل عليه، ويكون الربح بينهما، فإن كانا قد علما ذلك القدر المشروط بين فلان وفلان صحت مضاربتهما؛ لأن العوض معلوم، فلم يحتج إلى ذكره لفظًا، كما لو قال: صالحتك فيما بيني وبينك على هذه المائة، وهما يعلمان ذلك، صح؛ لأن العمل معلوم وإن لم يذكره

---

(١) ما بين المعقوفين طمس في المخطوط، ولعله ما أثبت.

[صراحة][(١)] لفظًا، وإن كان فلان [كذا، وكذا][(٢)] لفلان فليس عندهما علم بقدره بل كانا جاهلين به، لو كان أحدهما جاهلًا به لم تصح المضاربة؛ لأن حصة كل واحدٍ منهما من الربح إذا كانت مجهولة لم تصح المضاربة، وهي هٰهنا مجهولة.

فصل

وإن قال له: خذ هذه الألف مضاربة، على أن لك ثلث الربح وثلث ما بقي ثمنه، فمعنى هذا أن له سبعة أتساع الربح، ولرب المال تسعاه، فيقسم الربح بينهما على تسعة؛ [لأنه][(٣)] أصل ماله، له ثلث [وله باقيه][(٤)] ثلثان هو التسعة، فإن قال: وثلث ما بقي سهمان، فذلك خمسة وتسعة، بقي لرب المال أربعة من تسعة.

فصل

وإذا نض على مال المضاربة عند المفاصلة؛ فإن كان من جنس مال رب المال ولم يكن فيه ربح أخذه رب المال ولا شيء للعامل؛ لأنه لا أجرة له في المضاربة الصحيحة، وإن كان قد ربح اقتسماه على ما شرطاه، وإن كان الناض من غير جنس رب المال، مثل إن كان الذي دفع الدراهم والذي قبض الدنانير، فإنه اختار رب المال أن يأخذ رأس المال من هذا المال بقدره أخذ ذلك، وقسما ربح الألف [على ما اشترطاه][(٥)].

وإن لم يختر ذلك وقال: أريد من جنس مالي كان على العامل بيع ذلك

(١) ما بين المعقوفين لم يتضح في المخطوط، ولعلها ما أثبت.

(٢) ما تبين المعقوفين زيادة من المحقق يقتضيها سياق الكلام.

(٣) في المخطوط: «لأن» والصواب ما أثبت يدل عليه سياق الكلام.

(٤) في المخطوط: «ولباقيه» والصواب ما أثبت يدل عليه سياق الكلام.

(٥) ما بين المعقوفين طمس في المخطوط، ولعله ما أثبت.

الجنس، وابتياع الجنس الذي هو رأس المال، فيبيع [ثم يأخذ قدر][1] رأس المال من هذا المال ثم اقتسما؛ لأن موضوع المضاربة أن يحصل له من المال قدر ما له ثم يتقاسما ربحًا إن كان هناك، ولا يمكن ذلك إلا بأن ينض له ذلك، وليس له بيع الزيادة التي هي بقدر الربح بل يتقاسمان ذلك بينهما؛ لأنه شركة بينهما، ولا يجبر الشريك على أن ينض مال شريكه، كذلك هٰهنا.

فصل

فإن كان مال المضاربة عروضًا، واختار رب المال أن يأخذ منه بقدر رأس المال كان له ذلك يبتاع بقدره، ثم يقتسمان الباقي؛ وإن لم يختر ذلك بيع منه بمقدار رأس المال، ودفع إلى رب المال، ثم يقتسمان ما بقي بعده على ما شرطاه.

فصل[2]

وإذا دفع مالًا مضاربة في المرض المخوف صح ذلك؛ لأنه عقد يبتغي به الفضل والربح؛ فلا يمنع منه المرض، كالبيع، ويكون [للعامل][3] قدر ما شرطه له من الربح، سواء كان ذلك بقدر أجرة مثله أو أكثر من الأجرة لمثله، ويكون ذلك من رأس المال، ولا يكون من الثلث؛ لأنه لم يخرج من ملكه شيئًا، وإن ما جعل ذلك مما يستحق العامل بعمله.

ويفارق هذا إذا شرط من الثمرة زيادة على أجرة مثله أنه يعتبر من الثلث؛ لأن الثمرة في المساقاة متولدة من غير ماله، وخارجة منه، فجرت مجرى ملك

(١) ما بين المعقوفين طمس في المخطوط، ولعله ما أثبت.

(٢) بداية نسخة «ظ».

(٣) في المخطوطين: «للبائع»، والصواب ما أثبت.

العين، فاعتبرت من الثلث؛ ولأن الربح في المضاربة غير متولد من عين ماله، بل هو متولد من [تقلب المال][١] بعمل العامل.

فصل

فإن مات رب المال انفسخت المضاربة بموته؛ لأنه عقد جائز؛ ثم ننظر: فإن كان [مال][٢] المضاربة ناضًا، ولا دين على الميت، وليس في المال ربح أخذه الوارث، ولا شيء للعامل، وإن كان في المال ربح [تقاسما الربح][٣] على ما شرطاه.

فصل

وإن كان عليه دين، ولم يكن في المال ربح أخذ الغرماء رأس المال، ولا شيء للعامل، وإن كان فيه ربح عزل للعامل حصته وأفرد له ذلك؛ وكان رأس المال وحصته من الربح لغرمائه، وإن كان المال عروضًا، ولم يكن عليه دين، ولا هناك ربح أخذ الوارث المال، لا إن اختار أن ينضه العامل، فعليه أن ينضه له، وإن كان فيه ربح، ورضي وارث رب المال أخذ قدر رأس المال من العرض، أخذ ذلك، واقتسما الباقي بينهما، وإن لم يرض بيع منه بقدر رأس المال، ثم يقتسمان الربح بعد ذلك.

وإن كان عليه دين، فاختار الغرماء أخذ العروض أخذوه؛ فإن لم يكن ربح فلا كلام، وإن كان هناك ربح أفرد قدر حصة العامل ثم اقتسم الغرماء ما بقي بقدر حقوقهم؛ فإن لم يختاروا ذلك بيع العرض وأفرد من ثمنه حصة العامل، ثم يقتسمون الباقي بالحصص، ولا يضرب للعامل معهم بقدر الربح في شيء

---

(١) ما بين المعقوفين لم يتضح في «م».

(٢) ما بي المعقوفين زيادة من «ظ».

(٣) ما بين المعقوفين كتب في «ظ»: «يقسما له لربح».

من ذلك، ولا يضرب للعامل بحصته مع الغرماء؛ لأننا نقول: إنه يملك الربح بالظهور؛ فعلى هذا هو شريك في المال، وحق الشريك يقدم على حقوق غرماء شركائه؛ فلذلك قدمناه، وإنما قدم الشريك؛ لأن حقه في العين، وحقوق الغرماء في الذمة، وأحد الغرماء لا شركة له في المال، فلم يساووه.

فصل

فإن اشترى العامل عبدًا أو ثوبًا أو غيره؛ ثم اختلفا، فقال العامل: اشتريته لنفسي، وقال رب المال: اشتريته لي بمال المضاربة؛ فالقول قول العامل مع يمينه؛ لأن للعامل أن يبتاع لنفسه كما يبتاع لرب المال، وإنما يميز ذلك بقصده، وهو أعلم بما قصد من فعله وقوله، وصار بمثابة ما لو اختلفت امرأة [وزوجها](١) في قول الزوج: لا سبيل لي عليك؛ فقال: نويت لا سبيل لي [لسوء خلقك](٢) لقوة منعك، أو ما شاكل ذلك، وقالت: بل نويت الطلاق، كان القول قوله؛ لأنه أعلم بما قصد، كذلك هٰهنا.

فصل

فإن كان الأمر بالعكس، فقال رب المال: هذا العبد لم تشتره بمال المضاربة، بل اشتريته لنفسك، وقال العامل: بل اشتريته لك بمال المضاربة، وهذا إنما يكون إذا كان [بالعبد ما](٣) يزهد فيه، كخسران أو معنى يرجع إلى خُلق أو خَلق، فإن القول في ذلك أيضًا قول العامل؛ لأن العامل أعرف بقصده [وما يفعله من الفعل](٤) في الأول والثاني، ومثل هذا ما يقوله في الوكالة إذا

---

(١) ما بين المعقوفين في «ظ»: «فزوجها».

(٢) ما بين المعقوفين في «ظ» لم يتضح.

(٣) في «ظ»: «العبد مما».

(٤) في «ظ»: «وما نواه في الفصل».

اختلف الموكل والوكيل، فقال الموكل: وكلتك في بيع شيء ولم تبعه، وقال الوكيل: قد بعته، [فمثلها][١]؛ لأن رب المال يقول: ما شريت بمال المضاربة في هذا العقد، بل اشتريته لنفسك بمالك، والعامل يقول: بل تصرفت في ملكك وحقك؛ فيحتمل في الوكيل أن يكون مثل العامل في المضاربة، ويكون القول قول الوكيل.

ويحتمل الفرق بينهما، وأن يكون القول قول الموكل؛ لأن الوكيل والموكل يختلفان في أصل العقد، فالموكل يجحده، والوكيل يدعيه، فيكون القول قول الموكل؛ لأن الأصل أن لا عقد، وليس كذلك في مسألتنا؛ لأنهما يتفقان على العقد، وإنما يختلفان في صفته، فكان القول قول من يتولاه، فيكون ملك العين في مال المضاربة ملكًا للموكل بعد أن يحلف العامل على ذلك.

فصل

فإن دفع إلى رجلٍ ألف درهم مضاربة، فاشترى سلعة بألف المضاربة، واشترى بعد ذلك سلعة أخرى ونوى بها المضاربة؛ [صح][٢] الشراء الأول لرب المال؛ لأنه تصرف بإذنه، وأما الشراء الثاني فينظر؛ فإن كان بعين مال المضاربة فالشراء باطل لا يصح في حقه ولا حق رب المال؛ لأنه إن كان اشترى الأول في ذمته فقد استحق عليه تسليم تلك الألف إلى الأول بدلًا عما في ذمته، ولا يستحق عليه تسليمها إليه [كما][٣] لم يصح أن يتصرف فيها.

وأما إن كان اشتراه في ذمته ونوى بها المضاربة، فهل يقع الشراء موقوفًا على الإجازة من جهة رب المال؟ على روايتين؛ **إحداهما**: يقف على الإجازة؛

---

(١) في «ظ»: «فهذه مثلها».

(٢) في «ظ»: «بألف صح».

(٣) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق يقتضيها سياق الكلام.

فإن أجازه جاز، وإن لم يجزه لزم العامل في خاصة ماله؛ لأنه ممن يصح أن يبتاع لنفسه، وليس له أن يدفع الثمن من مال المضاربة، وإن دفعه كان مضمونًا عليه.

والثانية: أن المسمى باطل في حق رب المال من أصله، ويلزم العامل في ماله على ما ذكرنا.

فصل

فإن أقر العامل أنه قد ربح في مال المضاربة ألفًا، ثم رجع فقال: كنت غلطت في ذلك، أو نسيت، أو خفت أن ينزع مال المضاربة عن يدي، وما كنت قد ربحت شيئًا، لم يقبل رجوعه في ذلك، بل يلزمه الألف؛ لأنه قد أقر بذلك [لغيره][(١)]، ولا يقبل رجوعه فيه؛ كما لو قال: هذه الدار لزيد، ثم قال: غلطت أو نسيت، بل هي لي؛ لم يقبل [قوله][(٢)].

فصل

فإن كان الأمر بحاله، أو قال: قد كنت ربحت ألفًا، ولكنها تلفت، أو خسرت في مال المضاربة بقدر ذلك، قبل قوله؛ لأنه أمين فيما في يده، فكان القول قوله في ذلك.

ويفارق هذا الفصل الذي قبله؛ لأنه أقر بحصول الربح، ثم رجع عما أقر به، وأنه لم يكن له أصل، فلم يقبل رجوعه، وهٰهنا لم يرجع عنه، بل هو مقيم عليه غير مكذب لنفسه، بل هو مدعي حدوث معنى آخر، وهذا كمن ادعى عليه وديعة فقال: ما أودعني، فشهد عليه بها، فقال: قد تلفت، لم يقبل قوله؛

---

(١) ما بين المعقوفين لم تتضح في «م».

(٢) في «ظ»: «منه».

لأنه مكذب نفسه فيما كان قد جحده، أو كان في دعواه التلف إقرار بأصل الوديعة، ولو قال في الابتداء: لا حق لك عندي، فشهدت البينة، فقال بعد الشهادة: قد تلفت، قبل قوله؛ لأنه [لا](١) يكذب بنفسه.

فصل

وإذا اشترى العامل بمال المضاربة خمرًا أو خنزيرًا، فالشراء باطل؛ سواءٌ كان رب المال مسلمًا أو ذميًا، وسواءٌ كان العامل مسلمًا أو ذميًا؛ لأنه إن كان العامل مسلمًا فقد عقد على ما ليس بمالٍ عنده، فهو كما لو ابتاع ميتة، وإن كان ذميًا بطل أيضًا؛ لأن ما لم يكن مالًا في حق المسلم لم يكن مالًا في حق الكافر، كالميتة والدم.

فصل

ويكون على العامل ضمان الثمن؛ قال أحمد: عامدًا كان أو جاهلًا؛ لأننا قد حكمنا ببطلان هذا الشراء، وقد أخرج الملك في مقابلة ما ليس بمال.

فصل

ويجوز أن يتساوى رب المال والمضارب في الربح؛ فيكون لكل واحدٍ منهما النصف، ويجوز أن يختلفا، فيكون لرب المال ثلثاه، وللعامل ثلثه، أو بالعكس؛ فيكون لرب المال ثلثه وللعامل ثلثاه؛ كما قلنا ذلك في الربح في عقد الشركة: يجوز التساوي والمفاضلة، وقد نص أحمد على هذا في مواضع؛ لأن الربح عوض، وكل عوض في عقد معاوضة يجوز بأقل وأكثر ما خلا أموال الربا على وجه التعبد، وإلا فالقياس [جواز](٢) كل ما يقع عليه التراضي.

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من «ظ».

(٢) في «م»: «جواز ذلك».

فصل

فإن قال: خذ هذه الألف مضاربة على أن ما رزق الله تعالى من ربح فلك نصفه، ولم يقل غير ذلك، فالمضاربة صحيحة؛ لأن الربح في المضاربة [لرب][(١)] المال؛ وإنما يستحق [العامل][(٢)] منه القدر المشروط له؛ فإذا شرط له النصف فقد قطع ذلك القدر له، فبقي الباقي على موجب العقد وهو للمالك؛ وهذا لقوله تعالى: ﴿وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُۚ﴾ [النساء: ١١]، لما أضاف جميع المال إليهما ثم أفرد الأم بجزء منه علمنا أن ما بقي هو للأب، كذلك هٰهنا: لما أفرد للعامل النصف علمنا أن الباقي لرب المال.

والذي يدل على أن جميع الربح [في المضاربة لرب المال: أن عقد المضاربة لو كان فاسدًا كان جميع الربح][(٣)] لرب المال؛ ولأن رب المال لو شرط جميع الربح لنفسه صح ذلك؛ وكانت بضاعة في يد العامل لا شيء له من الربح.

فصل

فإن شرط العامل النصف، ولرب المال الثلث، وسكت عن السدس، كان للعامل النصف ولرب المال النصف؛ لأن اشتراط الثلث لنفسه لا يمنع من استحقاق السدس بحق الملك من غير شرط؛ لأن جميع ما للعامل هو المشروط والباقي لرب المال، وهذا كما لو اشترى عبدًا وشرط إن أصاب جنونًا أو مرضًا رد بذلك العيب؛ فلو أصاب به غيرهما من العيوب لم يكن اقتصاره على الرد بالشرط؛ لأجل هذين العيبين مانعًا من الرد بغيرهما؛ لأن ذلك يثبت بمقتضى العقد، كذلك هٰهنا.

---

(١) ما بين المعقوفين من «م».

(٢) ما بين المعقوفين من «م».

(٣) ما بين المعقوفين من «ظ».

فصل

فإن شرط رب المال لنفسه نصف الربح، وسكت، فلم يشترط للعامل شيئًا، فالعقد باطل؛ وكذلك في المساقاة إذا اشترط صاحب النخل لنفسه نصف الثمرة أن المساقاة باطلة، فالمضاربة كذلك؛ لأن جميع الربح له يستحقه بالملك على ما بينا، فإذا اشترط النصف لنفسه لم يسقط حقه من الباقي؛ لأن حقه بملكه لا بشرطه؛ فلم يكن للعامل فيه شرط بالإطلاق.

ويفارق هذا: إذا شرط للعامل أنه يصح، ويكون بقية الربح لرب المال؛ لأن العامل يستحق بالشرط ورب المال بالملك، فإذا شرط العامل جزءً بقي لرب المال سبب يستحق به الباقي وهو الملك؛ فلم يضر إمساكه عن الشرط له، فعلى هذا يكون للعامل أجرة مثله.

فصل

فإن دفع إليه ألفي درهم، فتلفت منها ألف قبل تصرف العامل في شيءٍ من المال؛ فهذا التالف من رأس المال، وتبطل المضاربة فيه، ويكون الألف الأخرى [من](١) جميع رأس المال؛ لأنه قد تلف المال على جهة قبل حصول الألف الأخرى من جميع رأس المال، فكان التلف من أصله.

فصل

فإن تصرف العامل [بتقليب](٢) المال وتكرر تصرفه وتقليبه، وتلف منه شيءٌ كان التالف من الربح؛ لأن الربح معه للوقاية، فكان التالف من [رأس المال](٣) وحراسته من الخسران.

---

(١) بين المعقوفين من «م».

(٢) في النسختين «م»: «وتقليب» و«ظ»: «وتلف»، والصواب ما أثبت.

(٣) ما بين المعقوفين في «ظ»: «الربح».

وكذلك لو تلف أحد الألفين بعد التصرف بأول مرة، وهو أن يبتاع بها عبدين، فتلف أحدهما وهو انتفاعه، فإن التالف من الربح؛ لأنه تلف بعض المال بعد التصرف فيه، فكان من الربح، كما لو تكرر تصرفه فيه مرارًا.

فصل

فإن دفع ألف درهم مضاربة إلى رجلين، وشرط لهما نصف الربح؛ وله نصفه صح ذلك؛ لأن العقد الواحد يصح مع الاثنين في حكم العقدين المنفردين.

ولو دفع إلى كل واحدٍ منهما نصف الألف وشرط له نصف الربح صح، كذلك هٰهنا.

فصل

وإذا ثبت أنه في حكم العقدين فيكون ذلك النصف المشروط بالإطلاق بينهما نصفين.

فصل

فإن شرط لهما النصف بينهما ثلثًا وثلثين صح أيضًا، لما ذكرنا، وهو أن ذلك في حكم الصفقتين المنفردتين.

ولو دفع إلى أحدهما نصف الألف بشرط أن له السدس من الربح وللآخر النصف بشرط أن له ثلث الربح [صح][1]، كذلك هٰهنا.

فصل

فإن دفع نفسان إلى رجل ألفًا على أن لهما نصف الربح وله نصف الربح صح، ويكون هذا النصف بينهما على قدر المالين؛ لأن ما تبقى لهما من الربح بعد المشروط للعامل هو في حكم الربح في مال الشركة، والربح في الشركة على قدر المالين ما لم يتفاضلا.

---

(١) ما بين المعقوفين من «م».

فصل

فإن شرط له النصف ولهما النصف على أن يكون لأحدهما ثلث هذا النصف وللآخر ثلثاه، صح أيضًا؛ لأن هذا كالربح في مال الشركة.

ولو شرطا التفاضل في الربح مع التساوي في رأس المال صح العقد، كذلك في المضاربة.

فصل

فإن شرطا له نصف الربح على أن له ثلث هذا النصف من حصة أحدهما، وثلثاه من حصة الآخر، نظرت: فإن شرط أن يكون النصف الآخر على قدر المالين الذي شرطا للعامل [الثلث من ثلث الثلث من ثلث][(١)] هذا الباقي وللآخر ثلثاه صح.

ويقسم الربح بينهم على ثمانية عشر سهمًا، للعامل منها تسعة؛ ثلاثة في هذه التسعة من نصيب أحدهما، وستة منها من نصيب الآخر، فللذي قد أخذ العامل منه [ستة بأن يأخذ من هذا النصف الباقي ثلاثة أسهم للذي قد أخذ العامل منه][(٢)] ثلاثة أسهم يأخذ من هذا النصف الباقي ستة أسهم فتساويان في ذلك، ويصح، وإن شرطا للعامل النصف من أحدهما ثلثه، ومن نصيب الآخر ثلثاه، وشرطا أن يكون هذا النصف الباقي، وهو تسعة أسهم بينهما نصفين، لكل واحدٍ منهما أربعة أسهم ونصف، صح أيضًا؛ لأن الذي يستحق ثلث هذا النصف وهو ثلاثة أسهم قد شرط لنفسه زيادة سهم ونصف من مال شريكه، والزيادة في الشركة مع تساوي المال جائزة على أصلنا؛ كذلك في المضاربة.

---

(١) ما بين المعقوفين لم يتضح في «م».

(٢) ما بين المعقوفين من «ظ».

فصل

وإذا كان له في يد رجل ألف درهم وديعة ثم إن رب المال ضارب المودع عليها، فالمضاربة صحيحة.

ولو كان له على رجل ألف درهم دينًا في ذمته؛ فقال له رب المال: اقبض لي الألف من نفسك فقد ضاربتك عليها، فعزل الرجل ألف درهم من ماله ليكون ذلك قبضًا في حق مالكها، لم يصح ذلك، ولم يسقط به الضمان عن ذمته؛ لأن الإنسان لا يصح أن يكون قابضًا من نفسه.

[ويفارق هذا الوديعة؛ لأن يد المودع كيد المودع، بدليل أن هلاكها يكون من ضمانه، ولو كان في يد المودع فضاربه عليه صحت المضاربة، كذلك إذا كانت في يد المودع، فإن تصرف [...][1] الدين نظرت، فإن اشترى بعين المال كان الشراء لازمًا في حقه؛ لأنه اشترى بعين ماله لغيره فحصل الملك له به، وإن اشترى في الذمة للمضارب [...][2] أن يكون بمال المضاربة؛ لأنه مأذون له في الشراء، فقد اشترى لغيره في ذمته بنية أن يكون الشراء له، فوقع له.

فصل

فعلى هذا إذا نقد ذلك المال، فبرئ من الدين؛ لأنه بإذنه نقد، ويكون مضاربة صحيحة؛ لأن أكثر ما فيه أنها مضاربة معلقة نصفه، فهو كما لو دفع إليه ثوبًا وقال له: بعه، ويكون ثمنه مضاربة، فهي مضاربة صحيحة، كذلك هٰهنا. فعلى هذا يكون رأس المأل وما اتفقا عليه من الربح له.

ويحتمل أن يكون الشراء لازمًا للعامل، كما لو اشترى له بعين المال؛ لأن الإذن في المضاربة يقتضي التصرف في رأس المال بثمن بعينه أو بمتاع في الذمة

(١) ما بين المعقوفين كلمة لم تتضح في «ظ».

(٢) ما بين المعقوفين لم يتضح في «ظ».

وينقده بدلًا عما في ذمته، وههنا لم يملك رب المال][1] ذلك بإفراد العامل إياه عن ماله؛ فلا يكون قد اشترى له بعين ماله، ولا نقد عين ماله ثمنًا لما ابتاعه في ذمته له؛ فإذا لم يتصرف بمال رب المال كان الابتياع في حقه دون حق رب المال.

فصل

فإن غصب من رجلٍ ألفًا، ثم إن المغصوب منه ضارب الغاصب على ذلك المال، صح؛ لأنه ضاربه على ألف هي ملك له في يده، فصحت المضاربة، وهذا قياس قول أصحابنا: فإذا كان في يده عين مغصوبة جاز أن يجعلها مالكها تحت يده هنا؛ فعلى هذا المال مضمون في يد الغاصب ما لم يدفعه ثمنًا في المضاربة، فإذا دفعه ثمنًا في المضاربة فاشترى سلعة بهذا المال، أو اشترى في ذمته ونقد المال زال عنه الضمان بذلك؛ لأنه دفعها بإذن مالكها في حقه، فسقط عنه الضمان بذلك الدفع.

فصل

وإذا نص على المضاربة، فأرادا المقاسمة، فقال العامل: شرطت لي نصف الربح، وقال رب المال: بل شرطت لك الثلث، ففيه روايتان؛ نقل ابن منصور وسندي الخواتمي: القول قول رب المال مع يمينه؛ لأنه يدعى عليه حق في ماله، فكان القول قوله في نفيه، كسائر الدعاوى، ولا يلزم على هذا المتبايعان إذا اختلفا تحالفا، وكان القول قول البائع؛ لأن القياس يمنع من ذلك، لكن تركناه للأثر، وعلى أن المتبايعين إذا اختلفا تراجعا إلى عين أموالهما، وههنا لا يمكن التراجع؛ لأنه عمل قد تلف لا يمكن الرجوع فيه.

ونقل حنبل: إن كان ما يدعيه المضارب قدر أجر مثله، أو زيادة عليه بقليل مما يتغابن الناس بمثله قبل قوله، وإن كان زيادة على ذلك فله أجرة مثله؛ لأنه

(١) ما بين المعقوفين ثلاثة عشر سطرًا لم تتضح في «م»، ومذكورة في «ظ».

إذا كان ما يدعيه المضارب قدر أجرة المثل وما يقاربه فالظاهر معه؛ لأن الغالب من معاملات الناس يقتضي أجر المثل أو زيادة بقليل؛ فهو كما قلنا في اختلاف الزوجين في قدر الصداق: أن القول قول الزوجة مع يمينها، ما ادعت مهر مثلها؛ لأن الظاهر معها في ذلك، كذلك هٰهنا.

فصل

فإن كان الاختلاف في قدر رأس المال، وهو أن يصير المال في يد العامل، وهو ثلاثة آلاف؛ فقال رب المال: رأس المال فيه ألفان، والألف ربح بيننا نصفين، وقال العامل: بل رأس المال ألف، والربح ألفان بيننا نصفين، فالقول قول العامل رواية واحدة، نص عليه في رواية ابن منصور؛ لأنهما يختلفان في الحقيقة في خمسمائة هي في يده، فإن رب المال يقول: لي ألفان وخمسمائة ولك خمسمائة، وهي نصف الربح، وهو يقول: بل لي ألف درهم هي نصف الربح، ورب المال يريد انتزاع خمسمائة [هي](١) في يد العامل، فالظاهر مما في يده أنه ملكه؛ فجعلنا القول قوله فيه بحكم الظاهر.

قال في رواية ابن منصور وسندي: إذا اختلفا فقال رب المال: أمرتك أن تبيع بالنقد ونهيتك عن النسيئة، وخالفه المضارب، فالقول قول المضارب، وهذا أيضًا من قوله رواية واحدة: فإن القول قول المضارب؛ لأنهما اتفقا على جواز التصرف.

وإنما يختلفان في صفة التصرف، فكان القول قول العامل، ومثل هذا ما قاله أحمد: إذا اختلفا صاحب الثوب والخياط، فقال صاحب الثوب: أمرتك أن تقطعه فما قطعته قميصًا؛ فالقول قول الخياط، كذلك هٰهنا.

---

(١) ما بين المعقوفين من «م».

وقال في رواية مهنا: إذا كان له في يده ألف درهم، فعمل فيها، فربح، ثم اختلفا فقال العامل: كانت لك في يدي قرضًا، فالربح جميعه لي، وقال صاحبها: بل كانت في يدك مضاربة، فالربح بيننا، وأقام كل واحدٍ منهما بينة لم تسمع بينة أحدهما؛ وكان الربح بينهما نصفين؛ وإنما أسقطت البينتين؛ لأنهما متعارضتان، وقد جعل الربح بينهما وهو في التحقيق زيادة على ما يدعيه أحدهما؛ لأن صاحب المال يدعي عليه نصف الربح؛ لأنه يقول: [هو][(١)] مضاربة، فلي نصف الربح ولك نصفه، فقد صدقه في نصفه أنه له، وخالف في النصف الآخر، ومن في يده الألف يدعي أن جميع الربح له؛ لأنه يقول: هو قرض لي، وفائدته جميعها لي، فقد اختلفت [رواية مهنا][(٢)] عنه في مثل هذا في [شخصين][(٣)] ادعيا كيسًا يدعي أحدهما جميعه، والآخر نصفه، فنقل عنه: [هو][(٤)] بينهما، ونقل [عنه][(٥)]: أن لأحدهما ثلاثة أرباعه، وللآخر الربع، وهذا مذكور في كتاب الدعوى.

فصل

فإن دفع إلى رجلٍ ألف درهم مضاربة، فاشترى شيئًا في الذمة بألف، ثم جاء لينقد الثمن فإذا الألف قد سرقت نظرت: فإن سرقت الألف قبل الشراء انفسخت المضاربة بالسرقة، وزال الإذن، ووقع الشراء بغير إذن، فهل يقف على الإجازة [على روايتين؛ **إحداهما**: لا يقف ويكون للعامل، ولا يلزم رب المال منه شيء.

---

(١) ما بين المعقوفين من «م».

(٢) في نسخة «ظ»: «الرواية».

(٣) في «ظ»: «نفسين».

(٤) في «م»: «وهو».

(٥) زيادة من «م».

والثانية: يقف على الإجازة](١) من جهة رب المال؟ فإن أجازه جاز، وإن لم يجزه لزم العامل، فإن كان الشراء قبل أن يسرق الألف ودفع إليه ألفًا ثانية فالشراء للمضاربة؛ لأن عقد المضاربة باق، وقد اشترى [فيه العامل](٢) بإذنه، ويكون رأس المال الألف الثانية؛ لأن الألف الأولة [لما هلكت](٣) انفسخت المضاربة فيها، وصار العقد واقعًا على الألف الثانية دون الأولة، وقد قال ابن منصور: قيل لأحمد: قال [سفيان](٤) الثوري: [يتعين](٥) في رجل دفع إلى رجل مالًا مضاربة، فابتاع به متاعًا، فقبض المتاع ولم ينقد ثمنه، فسرق المال والمتاع، فهو ضامن للمتاع، ويتبع الذي أمره، قال أحمد: ما هو ببعيد ما قال الثوري، فقد نص على أنه: إن سرق المال قبل أن ينقده أن المضاربة صحيحة فيما ابتاعه، ويضمن المضارب المال للبائع، ويرجع به المضارب على رب المال.

وقوله: «يضمن المضارب ثم يرجع به» لا يقتضي أن المضاربة بالثمن تختص المضارب دون رب المال؛ لأن حقوق [العقد](٦) لا تتعلق بالوكيل عندنا، بل تتعلق بالموكل، ففي هذا الموضع للبائع المطالبة لرب المال بذلك.

فإن دفع إلى وكيله ألفًا ليشتري بها عبدًا، فاشترى الوكيل في ذمته عبدًا بألف، فسرقت الألف التي من موكله، فالشراء لازم للموكل، وعليه دفع الثمن، والعبد للموكل؛ سواء سرقت قبل الشراء أو بعده؛ لأنه إذا أذن لوكيله تعلق الثمن

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من نسخة «ظ».

(٢) في «ظ»: «بينة المضارب».

(٣) ما بين المعقوفين طمس في نسخة «م».

(٤) ما بين المعقوفين نسخة «ظ».

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من «ظ».

(٦) في «ظ»: «العقود».

بذمة الموكل، ولم يقف ذلك على المال الذي في يد الوكيل؛ بدليل أنه لو أراد الموكل دفع هذه الألف على وجه آخر وإبدالها بغيرها كان له ذلك؛ فلما تعلق المال بذمة الموكل ابتداءً لزمه أن يقيم غير ذلك المال خاصة بكل حال.

ويفارق المضارب: أنه إذا أتلف المال قبل الشراء بطلت المضاربة، ولزم المضارب الشراء؛ لأن المضاربة وقف الإذن فيها على الابتياع بعين المال الذي دفعه إليه، أو أن يشتري في الذمة ويدفع المال، ولا يتعلق بذمة رب المال منه شيء، ألا ترى أنه لو أراد رب المال صرف هذه الألف في غير ذلك، أو ردها إلى ملكه، لم يكن له ذلك.

فصل

إذا تصرف [العامل][(١)]، ونض المال في يده، وظهر فيه ربح أو نض قدر الربح دون رأس المال، [فدعا][(٢)] أحدهما إلى قسمة الربح دون رأس المال؛ وامتنع الآخر من ذلك، لم يجبر الممتنع منهما؛ لأنه إن كان الممتنع رب المال فله وجه صحيح في الامتناع؛ لأنه يقول: هو وقاية لرأس [مالي][(٣)]، فلا يلزمني دفع نصيبك منه؛ لأنه قد [يكون][(٤)] خسران، فلا يتبقى ما يكون توقية له، وإن كان العامل هو الممتنع صح الامتناع؛ لأنه يقول: أنا إذا أخذت هذا الربح لم يستقر ملكي عليه، فإنه قد يظهر في المال خسران؛ فأحتاج إلى أن أرد [من][(٥)] الربح بقدره، وربما لم يكن لي مال في تلك الحال [فأريد أن يأخذ رأس

---

(١) من «ظ»: «المالك».

(٢) في «ظ»: «ويدعي».

(٣) في «ظ»: «المال».

(٤) في «ظ»: «يظهر».

(٥) ما بين المعقوفين لم يذكر في «م».

المال][(١)] ليستقر ملكي على نصيبي من الربح، فلم يجبر [عليه][(٢)].

فصل

فإن تراضيا على ذلك صح؛ لأن رأس المال ينفرد به رب المال والربح لهما، فليس يخرج الحق من بينهما، فإذا تراضيا على المقاسمة صحت؛ ثم تنظر: فإن كان رأس المال زائدًا بعد ذلك، أو لم يزد ولم ينقص، فقد استقر الربح للعامل، وإن نقص رأس المال قبل المفاصلة احتاج العامل إلى أن يرد قدر الخسران [ليتمم][(٣)] به رأس المال؛ لأن الربح وقاية، ولم يحتج أن يرد أقل الأمرين من نصف الخسران، أو جميع الربح الذي أخذه؛ لأنه إن كان نصف الخسران أقل لم يلزمه إلا ذلك القدر؛ لأن النصف الآخر [يجبر][(٤)] بما أخذه رب المال من غير رد؛ لأن ذلك في يده، وله، وإن كان جميع الربح أقل من نصف الخسران؛ فليس على العامل إلا قدر ما أخذه من الربح، ولا يلزمه زيادة على ذلك.

وبيانه: أن يكون رأس المال ألف والربح مئتان، فأخذ كل واحدٍ منهما مائة، وتصرف العامل في الألف؛ فخسر فيها مائة لزمه نصف الخسران وهو خمسون؛ لأنه أقل من جميع الربح.

وإن كان الخسران مائتين فعاد رأس المال إلى ثمانمائة لزمه رد جميع ما أخذه؛ لأنه بقدر نصف الخسران، وأما إن كان الخسران أكثر بأن يكون ثلاثمائة لم يلزمه إلا [رد][(٥)] قدر الربح الذي أخذه وهو مائة؛ لأنها أقل من نصف الخسران، ولم يأخذ أكثر من ذلك فلم يلزمه غيره.

---

(١) ما بين المعقوفين لم تتضح في «م».

(٢) ما بين المعقوفين في «م»: «به».

(٣) في «ظ»: «لتجزئة».

(٤) ما بين المعقوفين كلمة لم تتضح في المخطوط، ولعلها ما أثبت.

(٥) ما بين المعقوفين من «ظ».

فصل

وإذا اشترى العامل سلعة للمضاربة فهل لرب المال ابتياعها منه؟ فنقل حنبل روايتين؛ **إحداهما**: جواز ذلك، كما جاز له أن يشتري من مكاتبه ومن عبده المأذون له إذا كان عليه دين.

والثانية: لا يجوز؛ لأنه ملكه، فلم يكن له ابتياعه، كالموكل لا يصح أن يبتاع من وكيله ما وكله في بيعه، وكذلك السيد فيما له في يد عبده المأذون له في الشراء بمال السيد.

فصل

فأما المكاتب فإنه يجوز لسيده أن يبتاع منه؛ لأن ما في يده ليس بملك للسيد، بل هو ملك المكاتب، بدليل أنه لو دفع مالًا غير هذه السلعة إلى [عبده يحصل به وفاء نجومه عتق وبقيت](١) السلعة ملكًا له، وبدليل أن أرش الجناية [عليه يكون دون](٢) سيده، فجاز له أن يبتاع منه، ومال المضاربة ملك [لرب المال](٣)، ألا ترى أنه ليس لرب المال الأخذ بالشفعة من العامل، وللسيد الشفعة على المكاتب؛ لأنه ليس ماله ملك للسيد.

فصل

وأما العبد المأذون له [بالشراء وليس](٤) عليه دين لم يصح أن يشتري منه؛ لأنه خالص ماله الذي يتعلق به حق الغير، وإن كان عليه دين احتمل الجواز؛ لأن ما في يده بعد لزوم الدين قد انقطع حق السيد منه، ولا يملك

---

(١) ما بين المعقوفين خمس كلمات لم تتضح في المخطوط، لوجود طمس.

(٢) ما بين المعقوفين لم يتضح في نسخة «م».

(٣) ما بين المعقوفين لم يتضح في نسخة «م».

(٤) جاءت العبارة في نسخة «ظ»: «فإن لم يكن».

التصرف فيه، فهو كالمال الذي في يد المكاتب، ويحتمل المنع؛ لأن هذا المال له، وإنما تعلق حق الغير به، فلم يكن له ابتياعه، كالرهن في يد المرتهن؛ ألا ترى أن له أن يأخذه من يده ويقضي دينه من ماله؛ فهذا الكلام في شراء رب المال من المضارب.

فصل

فأما شراء المضارب من رب المال من متاع المضاربة فصحيح؛ لأنه ليس بملك للمضارب؛ فلهذا كان له أن يشتري منه، ويفارق صاحب المال: أنه لا يشتري من مضاربه؛ لأن المال له؛ فلهذا لم يصح.

فصل

فأما شراء أحد الشريكين سلعة من مال الشركة فباطل في قدر حصته، وهل يبطل في نصيب شريكه؟ على روايتين: بناءً على تفريق الصفقة.

فصل

وإن ابتاع قدر حصة شريكه من سلعة بعينها، فنقل حنبل عنه في أحد الشريكين إذا أراد أن يبتاع حصة شريكه قبل القسمة، فإن كان ما لا يكال ولا يوزن مثل عبد أو دار أو ثوب فلا بأس، فظاهر هذا أنه لا يجوز ذلك في المكيل والموزون.

ونقل ابن القاسم في الشريكين في الطعام يريد أحدهما بيع حصته من صاحبه، فإن لم يكونا يعلمان كيله فلا بأس، وإن علما مبلغ كيله فلا بد من كيله، فظاهر هذا جواز بيع حصته من شريكه في المكيل والموزون، وقوله: «إن علم مبلغ كيله» لم يجز له حتى يكيلاه معناه: إذا كان بينهما شركة في طعام، فباع حصته من شريكه صبرة بغير كيل؛ فإن كان يعلم مبلغ ذلك الطعام لم يجز بيعه صبرة؛ وإن لم يعلم جاز، وهذا بناءً على أصل آخر، هو أن من عرف مبلغ

شيء لم يجز بيعه لذلك الشيء صبرة؛ لأن فيه نوع تدليس، فصار كمن علم عيبًا في سلعة ثم باعها بشرط البراءة، أو دلس العيب بتغطيته وإخفائه.

فصل

وإذا دفع إليه ألفًا مضاربة، ثم دفع إليه ألفًا أخرى مضاربة، فقال له: اخلطها بالأولة؛ نظرت فإن كان قد تصرف في الأولة وابتاع بها لم تصح؛ لأن عقد المضاربة ينفرد بحكم نفسه لا يبنى على غيره، وهٰهنا إذا خلط الألف الثانية بالأولة فقد يخسر في أحدهما ويربح في الأخرى، فيجبر خسران أحد الألفين بربح الأخرى، ويبنى [أحد][١] العقدين على الآخر، فلم يجبر.

وإن لم يكن قد تصرف في الأولة وأخذ الألف الثانية وخلطها بالأولة، وتصرف فيهما جاز؛ لأنه لا يؤدي إلى أن يربح في أحدهما دون الأخرى، ولا أن يجبر خسران أحدهما بربح الأخرى؛ لأنه إن كان قد ربح فهو لهما معًا، وإن كان خسرانًا فكذلك أيضًا.

فصل

فإن لم يقل له: اخلطها، لم يجز له أن يخلطها، [أو كان][٢] عقدين منفردين لا يلحق حكم الوضيعة [في أحدهما][٣]، نص عليه في رواية ابن منصور؛ لأنه أفرد كل واحدة من الألفين بعقد مستأنف.

فصل

فإن دفع إليه ألفًا مضاربة وشرط عليه أن يتجر له في ألف أخرى بضاعة، ويكون [جميع][٤] الربح للبضاعة له، فالمضاربة فاسدة؛ لأنه شرط عليه أن

---

(١) في «م»: «على».

(٢) في «ظ»: «وكانا».

(٣) في «ظ»: (في أحدهما الآخر».

(٤) ما بين المعقوفين لم يذكر في «م».

يتصرف له في مالٍ آخر لا يقابله ربح، وهذا شرط فاسد؛ لأن عقد المضاربة يقتضي أن جميع ما يتصرف فيه العامل من المال يكون له في مقابله جزء من الربح، وإذا بطل هذا الشرط، وقد زاده في ربح [الألف][(١)] بعمله في الثانية، وقد بطل، فسقط ما زاد لأجله، وإذا سقطت تلك الزيادة وهي مجهولة فقد سقط مجهول من معلوم؛ فصار الكل مجهولًا، فيكون الربح كله لرب المال، والعامل أجر مثل عمله.

فصل

فإن دفع إليه ألفًا مضاربة، وقال له: خذها وتصرف فيها، ثم سأله أن يتصرف في البضاعة صح؛ لأنه لم يشترط عليه أن يعمل له في الألف، وإنما سأله مسألة، فإن شاء أجابه وإن شاء لم يجبه.

فصل

فإن دفع إليه ألفًا مضاربة، ثم قال له: ضم إليها ألفًا من عندك، وتصرف فيها على أن ما [رزقك][(٢)] الله من ربح فلك [منه][(٣)] الثلث ولي منه الثلثان، أو لي الثلثان ولك الثلث صحت الشركة؛ لأن أكثر ما فيه التفاضل في الربح مع تساوي المال؛ وهذا صحيح عندنا.

فصل

فإن دفع إليه ألفين، وقال: خذها وضم إليها ألفًا من عندك؛ ليكون أحد الألفين مع الألف التي هي شركة، ويكون الألف الأخرى مضاربة مشاعًا صح ذلك؛ لأن أكثر ما فيه أنها مضاربة على مال مشاع، ومثله يصح، ألا ترى

---

(١) في «ظ»: «الأولة».

(٢) في «ظ»: «رزق».

(٣) في «ظ»: «فيه».

أنه لو كان بينهما ألفى درهم مشاعة، فقال: ضاربتك على خمسمائة من مالي، صح ذلك، كذلك هٰهنا.

فصل

فإن دفع إليه مالًا جزافًا [ليعمل](١) عليه مضاربة لم يصح؛ لأنه لابد من الرجوع إلى رأس المال حال المفاصلة، فإذا لم يعلم قدر ذلك عند المفاصلة بطل العقد.

فصل

فإن كان الثمن في بيوع الأعيان جزافًا جاز؛ لأن البيع يلزم بنفس العقد، ولا يحتاج إلى الرجوع إلى الثمن ولا إلى المفاصلة.

فصل

فإن كان رأس المال في السلم جزافًا لم يجز؛ لأنه يحتاج إلى الرجوع إليه عند انفساخ عقد السلم بعدم المسلم فيه عند محله، فلم يصح أن يكون جزافًا، كرأس المال في المضاربة.

فصل

وللولي أن يضارب بمال المولى عليه؛ سواء كان الولي أبًا أو وصيًا أو أمين الحاكم؛ لأنه عقد [يبتغى](٢) منه الفضل في الثاني؛ فكان للولي عقده في مال المولى عليه، كالبيع.

فصل

وإنما يجوز له أن يضارب عدلًا، ثقة، معروفًا، مخبورًا بصحة المعاملة؛ لأن المضاربة أمانة، فهي كالوديعة، ومعلوم أنه لا يجوز أن يودع مال المولى عليه إلا ثقة، كذلك هٰهنا.

---

(١) في «م»: «فليعمل».

(٢) في «م»: «تبينا».

فصل

فإن دفع المال مضاربة إلى فاسق، فتلف أو خسر، ضمن؛ لأنه فرط في دفعه إليه، وتعدى في إخراجه من يده إلى من ظاهره إتلاف المال [أو إهماله][(١)] وترك حفظه.

فصل

فإن دفع إلى عامل ألفًا مضاربة فخلطها العامل بمال آخر [لم يتميز][(٢)] ضمنها؛ لأنها أمانة، فهي كالوديعة، والمودع إذا خلط الوديعة بماله ضمنها، كذلك هٰهنا.

فصل

فإن اشترى العامل بمال المضاربة جارية، فقال رب المال: كنت نهيتك عن ابتياعها، وقال العامل: بل أمرتني بذلك؛ فالقول قول العامل؛ لأن رب المال يدعي خيانة، والأصل أن لا خيانة ولا تعدي.

فصل

فإن دفع إليه [ألف دراهم][(٣)] مضاربة فتصرف العامل فيها، ونقصت مائة وبقي تسعمائة، فقال العامل لرجلٍ آخر: [أخشى][(٤)] إن رب المال إذا نظر المال ناقصًا أخذه من يدي، فأقرضني مائة حتى أعرض المال وهو تام كامل، فإذا رآه ورده عليّ دفعت إليك مالك، فأقرضه مائة، وحملها مع التسعمائة، فأخذ رب المال الألف كلها، ولم يردها على المضارب، وقال: هذا رأس مالي قد رجع

(١) ما بين المعقوفين لم يذكر في «م».

(٢) ما بين المعقوفين لم يذكر في «م».

(٣) في نسخة «م»: «دراهم».

(٤) ما بين المعقوفين من «ظ».

إلي، وفسخت المضاربة، فإن المقرض يرجع على المقترض، وهو المضارب، ولا يكون مخيرًا بين الرجوع عليه أو على رب المال؛ لأن المقرض نقل ملك المائة إلى المقترض، ورب المال أخذها منه بحق، فلا وجه للرجوع عليه [بها][١]، والشرط كان سبق عقد القرض، وتقدم عليه، فلم يؤثر فيه؛ فهذا في تعليلنا باطن الحكم.

وأما ظاهر الحكم فإنه حيث دفع الألف، وقال لرب المال: هذا مالك، فقد حصل إقراره له بالمائة في جملة الألف، فلا يقبل قوله بعد ذلك أن المائة لفلان [المقرض][٢]، وإني قصدت تكميل مالك بها.

فصل

وإذا سافر [العامل][٣] بمال المضاربة إلى بلد، فنض المال في ذلك البلد، فوجد رب المال العامل بها والمال ناض، فله أن يقسم المال، ويأخذ رأس ماله، ونصيبه من الربح؛ لأنه قد [نض][٤] ماله، وليس يختص استحقاقه للقبض بمكان دون مكان.

فصل

فإن دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة، فاشترى العامل بها أمة، ودفع إليه رجل آخر أيضًا ألفا مضاربة، فاشترى أمة أخرى، ثم اختلطت الأمتان فلم يدر أيتهما للأول وأيتهما للثاني، احتمل أن يبيعهما صفقة واحدة، ثم يرد إلى كل واحد رأس ماله؛ فإن كان في المال فضل أعطى كل واحدٍ منهما نصف

---

(١) ما بين المعقوفين من «ظ».

(٢) في «ظ»: «المقترض».

(٣) في «م»: «المضارب».

(٤) في «ظ»: «قبض».

الربح، ثم يأخذ منه القدر الذي شرطه له من الربح على حسب الشرط، فإن كان في المال خسران فهو على العامل؛ لأنه فرط في الإهمال للتمييز ودخول الاختلاط إنما كان بتفريطه، فضمن لأجل التعدي.

ويحتمل أن يقع شراء الأمتين معًا له؛ لأنه فرط في ذلك، فوقع العقد له، ويكون الربح له، وعليه دفع رأس المال إلى كل واحدٍ منهما، وليس له عليهما ولا عليه لهما سوى ذلك.

فصل

فإن دفع إليه [ألف درهم مضاربة](١) فتصرف فيها وخسر مائة، فاحتاج رب المال [فأخذ منها](٢) مائة أخرى، فالخسران لم ينقص شيئًا من عقد المضاربة؛ لأنه قد ربح في باقي [المال](٣)، فيجبر ذلك الخسران بالربح، ولكن ينقص المضاربة في قدر المائة التي أخذها رب المال، وبقدر ما يخصها من الخسران؛ لأن الخسران يتبع الأصل، فتبطل المضاربة في مائة، وهي تسع مال المضاربة، فما يقابلها من الربح، وهي التسع، فينقص من المضاربة مائة وأحد عشر درهمًا وتسع دراهم، ويبقى رأس المال بقدر ذلك، فما يحصل فيه من الربح يكون مقسومًا على ما شرطاه.

فصل

فإن دفع إلى رجلٍ ألف درهم مضاربة، فاشترى بها عبدًا أو أمة، ثم إن [عبد الغير قتل](٤) مثل هذا العبد الذي اشتراه بمال المضاربة، فإن القصاص

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق يقتضيها سياق الكلام.

(٢) ما بين المعقوفين زيادة من «ظ».

(٣) في «ظ»: «الحال».

(٤) ما بين المعقوفين لم تتضح في «م».

يثبت بينهما لوجود التكافؤ بين القاتل والمقتول، فإن لم يكن في المال فضل فالخيار إلى رب المال؛ لأنه لا حق للعامل فيه قبل ظهور الربح، فإن شاء اقتص وبطلت المضاربة إذ لم يبق رأس المال [يبقى][(١)] العقد عليه، [فإذا][(٢)] عفى على مال [فإذا عفا على المال][(٣)] لم يبطل عقد المضاربة؛ لأن الأرش بدل عن العبد، فصار كأنه لم يتلف ملك المضاربة؛ لبقاء بدله.

فصل

فإن كان قد ابتاع بمال المضاربة عبدين، فقتل أحدهما الآخر عمدًا، وأراد السيد القود فله ذلك، فإذا استوفاه من الآخر بطلت المضاربة، إذ لم يبق العقد على رأس المال.

فصل

فإن صالحه على مال، وكان ذلك المال قدر قيمة العبد؛ فالصلح صحيح، ولا يبطل عقد المضاربة؛ لأنه قد وجد بدل رأس المال هٰهنا، وإن صالحه على أكثر من قيمة العبد كان قدر رأس المال لرب المال؛ لأنه بدل رأس المال، والزيادة على قيمته تكون فضلًا، كالربح يقتسمانه بينهما نصفين كالربح سواء، وليس من حيث لم تكن هذه الزيادة بعمل المضارب لم يستحقها بذلك؛ لأن تقلب الأسعار على المال بعينه قبل بيعه بزيادة ثمن يكون للمضارب [حصته][(٤)] من الزيادة، ويكون على رب المال بالخسران، ولم يكن تقلب الأسعار بعمل العامل؛ فهذا هو المذكور في المذهب.

(١) ما بين المعقوفين لم تتضح في «م».

(٢) في «ظ»: «وإن شاء».

(٣) ما بين المعقوفين لم يذكر في «م».

(٤) في «ظ»: (بحصته».

قال بعض أصحابنا: ويحتمل أن تكون الزيادة لرب المال؛ فإن الصلح منه عقدٌ تولاه بنفسه، و[العمل من][(١)] الآخر: ليس للعامل [منه صنع][(٢)]، والصلح ليس للعامل فيه صنع، وهذا لا يصح؛ لأن الصلح الواقع على مال المضاربة يكون عقدًا للمال، فهو كما لو [تولاها][(٣)] رب المال ببيع بعض السلع لم يجز إخراج العامل عن حصته من ربحها إذا كان فيها ربح، كذلك هٰهنا.

فصل

فإن اتفقا على القصاص اقتص وبطلت المضاربة، وكذلك إن اتفقا على العفو على غير مال عفوا وبطلت المضاربة، وإن عفوا على مال بقدر رأس المال يكون [رأس][(٤)] المال المضاربة، والزيادة بينهما، وإن أرادا الصلح فلهما ذلك.

فصل

فإن كانت بحالها وكان بالعكس، فقتل عبد المضاربة عبد الغير عمدًا، وطلب [سيد العبد][(٥)] المقتول القود، وجب على رب المال بدّله وتسليم العبد، فإذا قتل قصاصًا بطلت المضاربة؛ لأن العبد جميع مال المضاربة، فلم يبق مال، فيبقى العقد [عليه][(٦)].

فصل

فإن سمح سيد المقتول بالصلح على مال، أو بأخذ القيمة، وبذل سيد العبد

---

(١) ما بين المعقوفين من «ظ».

(٢) في «ظ»: «فيه شيء».

(٣) في «ظ»: «تولى».

(٤) ما بين المعقوفين لم يذكر في «ظ».

(٥) في «م»: «سيد المقتول»، وفي «ظ»: «السيد العبد».

(٦) ما بين المعقوفين من «م».

للعامل التسليم للقود، ولم يدخل في الصلح؛ فإن قلنا: الواجب القود فقط، كان له ذلك، ولم يكن لسيد العبد المقتول إجباره على المال صلحًا ولا قيمة.

وإن قلنا: إن الواجب أحد أمرين: إما القود أو المال، كانت الخيرة لسيد العبد المقتول، فإن شاء القود وإن شاء القيمة، وإن اجتمعا على الصلح جاز إذ لا يملكه واحد منهما؛ لأنه عقد معاوضة لا يتم إلا برضاهما.

فصل

وإن قال المضارب لرب المال: صالح [عن](١) العبد بمال ولا تسلمه للقتل لئلا يبطل عقد المضاربة فيذهب حقي، لم يكن له ذلك، بل للسيد التسليم والصلح والتزام قيمة المقتول، أي ذلك شاء، ولا اعتراض للعامل فيه؛ لأنه ليس له حق مستقر، وإنما يستحق إذا ربح المال وصار له فيه حق، ولذلك لا يملك العامل منع رب المال من الفسخ، وإن كان فيه إزالة لما عيناه يحصل له من الفائدة بالعقد.

فصل

وإذا دفع إليه ألف درهم مضاربة، فاشترى العامل بها [جارية](٢) لم يكن للعامل وطؤها؛ لأن أحسن أحواله أن يظهر في المال ربح؛ فيكون شريكًا، والوطء لا يباح مع الشركة في محل المتعة.

فصل

وليس لرب المال أيضًا وطؤها؛ لأنه ليس له التصرف في السلع بما يعود بنقصانها، وهذا الوطء ينقص الجارية، فلم يكن له ذلك، بل له استرجاع مال المضاربة، كذلك لو أراد أحدهما أن ينفرد بتزوجها لم يكن له؛ لأن أحسن

---

(١) في «م»: «على».

(٢) ما بين المعقوفين من «ظ» لم تذكر في «م».

أحوال العامل أن يكون شريكًا [وليس للشريك][(١)] أن ينفرد بنكاح الجارية المشتركة، ولا لرب المال ذلك أيضًا؛ لما فيه من نقصان قيمتها.

فصل

فإن أراد تزوجها لم يكن له إلا برضا العامل؛ لما فيه من تنقيص المالية فيها، فإنها تنقص بذلك ثمنها، وتقل رغبات التجار فيها.

فصل

فإن رضيا بالتزويج صح ذلك؛ لأن الحق لهما، ولا يخرج عنهما.

ويفارق هذا: إذا ابتاع العبد المأذون [له][(٢)] جارية وعليه دين، لم يكن للسيد ولا للعبد تزوجها؛ [لأن هناك][(٣)] الحق وهم الغرماء، فلم يكن لهما التراضي على النكاح.

فصل

فإن أراد أحدهما أن يكاتب هذا العبد المشترى بمال المضاربة، لم يكن له الانفراد بذلك؛ لأنه ينقص بالمكاتبة كما ينقص بالنكاح.

فصل

فإن اتفقا على الكتابة صح؛ لأن الحق لا يخرج عنهما، كما لو اتفقا على النكاح.

فصل

فإن [أدى][(٤)] عتق، فإن لم يكن في المال فضل فجميع الولاء للسيد؛ لأنه لا حق للعامل فيه، وإن كان في المال فضل فالولاء بينهما؛ لأنهما شريكان فيه.

---

(١) ما بين المعقوفين سقط من «م».

(٢) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق يقتضيها سياق الكلام.

(٣) ما بين المعقوفين سقط من «م».

(٤) ما بين المعقوفين سقط من «م».

فصل

فإن خالف العامل فوطئ الأمة التي ابتاعها من مال المضاربة، فعلقت منه، نظرت: فإن وطئ ولما يظهر في المال ربح فعليه الحد؛ لأنه وطئ ما ليس له فيه ملك ولا شبهة ملك.

وقد أطلق أحمد القول في رواية ابن منصور: أن عليه التعزير، قال شيخنا: وهذا محمولٌ على الحد، ولا تصير أم ولد؛ لأنها علقت منه بمملوك، والوطء حرام، ويجب عليه الصداق لسيدها.

وإن كان الوطء بعد أن ظهر في المال ربح فلا حد عليه؛ لأنه وطئ ما له فيه شبهة ملك، ولكن يعزر؛ لأنه وطئ ما لم ينفرد بملكه، فهو كوطء أحد الشريكين، [وعليه قيمة الولد][1]، فتكون أم ولد له بالوطء؛ لأنه صادف ما له فيه ملك، فهو كوطء أحد الشريكين، وعليه قيمة الولد والصداق لرب المال؛ لأن الملك له، ويسقط من الصداق، وقيمة الولد بقدر حصته من الربح.

فصل

فإن دفع مالًا إلى رجلين مضاربة بشرط أن يكون نصف الربح لرب المال والنصف [للعاملين][2]، صح ذلك، كما لو [دفع][3] إلى رجل واحد بهذا الشرط، فإذا وجد المال ثلاثة آلاف ثم تنازعا فقال[4]: [كان رأس المال ألفين، والربح ألفان؛ وصدقه أحد العاملين وكذبه الآخر، فهذه مبينة على أصول:

أحدها: أن العامل ورب المال إذا اختلفا في قدر رأس المال فالقول قول

(١) ما بين المعقوفين لم يذكر في نسخة «م».

(٢) في نسخة «م»: «للعامل».

(٣) في نسخة «ظ»: «دفعه».

(٤) من هنا حصل عدم ترتيب في «م»، وهذا موضعه.

العامل؛ لأنه اختلاف وقع في الملك والشيء في يده، والأصول على أن: القول قول من الشيء في يده.

الثاني: أن الخسران الأصل في مال المضاربة أن يجبر بالربح.

والثالث: أن حكم المضاربة حكم العقد الواحد في جبران خسران رأس المال بالربح، فإذا كان كذلك فقد وقع الاختلاف في قدر رأس المال [بين](١) رب المال والعامل، فرب المال يقول: هو ألفان، والعامل يقول: هو ألف؛ فالقول قول العامل في ذلك؛ لأنه اختلاف في الملك؛ فيحلف بالله الذي لا إله إلا هو أن رأس المال كان ألفًا، فإذا حلف تبينا أن أصل المال ألف، وأن الربح ألف؛ فألف لرب المال، والألف الآخر للعاملين بينهما نصفها لهذا العامل، ويبقى الكلام بين العامل المصدق وبين رب المال، فهذا العامل يقول لرب المال: إن رفيقي ظلمك، وكان من حقه أن يأخذ مائتين وخمسين، وقد حلف كاذبًا وظلمك وأخذ خمسمائة؛ وكأنه قد غصبك على مئتين وخمسين، فهي من حقي وحقك؛ لأنها من أصل المال.

ولو غصب أجنبيٌّ مائة وخمسين درهمًا من هذا المال؛ فإن ذلك من الربح، كذلك هٰهنا، وذلك أنه لو لم يذهب [ذلك](٢) القدر كان الربح هو خمسمائة وخمسون بيننا أثلاثًا، فالثلث لي، والثلثان لك، فيحتاج أن نجبر ما وقع من الخسران من هذا الربح، فبقي منه خمسمائة وهي بيننا، لي ثلثها، ولك ثلثاها.

فصل

فإن قال: خذ هذه الألف واعمل لي عليها، على أن لك ربح نصفها، ولي ربح نصفها، لم تصح؛ لأن موضوع المضاربة أن يشترك في الربح، فيكون كل

(١) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق يقتضيها سياق الكلام.

(٢) ما بين المعقوفين كلمة لم تتضح في المخطوط، ولعلها ما أثبت.

جزء منه بينهما؛ ولا ينفرد أحدهما بشيء منه دون صاحبه، وهذا الشرط يخالف موضوع المضاربة من وجهين؛ **أحدهما**: [أنه][(١)] أفرده بربح نصف المال من غير أن يشاركه رب المال فيه.

والثاني: شرط لرب المال ربح نصف المال من غير أن يشاركه العامل فيه.

ويفارق هذا: إذا شرط له نصف الربح؛ لأنه لا ينفرد أحدهما بجزء من الربح إلا أن يشاركه الآخر فيه.

فصل

وإذا شرط ضمان المال على المضارب بطل الشرط ولم تبطل المضاربة، وكذلك كل شرط باطل في نفسه لا تبطل به المضاربة، إلا أن يكون شرطًا يؤدي إلى جهالة العوض فيبطل العقد؛ لأن المضاربة تصح مع الجهالة، فلا يبطلها الشرط، كالعتق والطلاق.

ويفارق هذا: إذا كان فساد الشرط بجهالة العوض أنه يبطلها؛ لأن الفساد يرجع إلى معنى في المعقود عليه وهو الربح، فلهذا بطل العقد.

فصل

وإذا ضارب الرجل رجلًا، فأراد أن يأخذ من آخر مضاربة ثانية؛ فإن كان بإذن رب المال جاز؛ وإن كان بغير إذنه نظرت: فإن لم يكن على الأول ضرر في ذلك جاز أيضًا؛ لأن عقد المضاربة اقتضى التصرف في المال على وجه ينمى، وهذا موجود هٰهنا.

فصل

فإن كان في ذلك ضرر على صاحب المال الأول، مثل: أن يكون للمضارب الأول مال كبير يحتاج أن يقطع زمانه، ومتى تشاغل بمال غيره انقطع ببعض

---

(١) في المخطوط: «أنه لو»، ولفظة «لو» زائدة، والمعنى يستقيم بحذفها، لذا لم أثبتها.

تصرفاته في مال الأول، لم يجز له ذلك؛ لأن المقصود بعقد المضاربة تعذر في حقه، فلهذا لم يجز.

فصل

فإن خالف وضارب الثاني فربح رد الربح في مضاربة الأول؛ لأنه بعقد المضاربة قد استحق منافعه؛ ألا ترى أن المضاربة إذا انفسخت بموت صاحب المال وكان المال دينًا كان على العامل أن يقبضه ويسلمه إلى الورثة؛ فلولا أن المنافع مستحقة لم يلزمه ذلك؛ ولأن العامل وكيل رب المال، والوكيل لا يجوز أن يوكل بنفسه من غير موكله؛ كذلك المضارب.

فصل

نقل حنبل عن أحمد: ولا يحاسب رب المال نفسه، بل يكون معه غيره، كذلك الوصي؛ وذلك لأنه يحصل مستوفيًا، وهو ضامن نقصه لنفسه، فلهذا لم ينفرد بحساب في الربح في المال.

فصل

ونقل أيضًا: إذا ابتاع المضارب عروضًا وباعها، فجاء المشتري يستوفي بعض الثمن فهو على المالك، يعني: إن كان ينقصه من الثمن يلزمه المال؛ وذلك لأنه قد يرى تلك النقيصة من مصلحة المال، فإن كان النماء من المعقود [عليه][(١)] باديًا أمضاها مع النقيصة غنم بحيث إذا [استبقاها مع النقيصة حصل][(٢)] ما لا يكاد يدركه من غيره، ولا مع غير العامل [...][(٣)] من مال المضاربة.

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق يقتضيها سياق الكلام.

(٢) ما بين المعقوفين لم يتضح في المخطوط، ولعلها ما أثبت.

(٣) ما بين المعقوفين لم يتضح في المخطوط لوجود طمس.

فصل

ونقل علي بن سعيد عنه: لا بأس بمضاربة اليهودي والنصراني إذا كان المسلم يلي البيع. قوله: «إذا كان المسلم يلي البيع»، قال [شيخنا أبو يعلى: ليس][١] ذلك على طريق الشرط؛ لأن الذمي في التجارة كالمسلم، فتصح عقوده بانفراده؛ لكن [تورع][٢] في ذلك خوفًا من أنه إذا انفرد حصل الربح ببيع [فاسد كبيع الخمر والخنزير ونحوه][٣].

❁❁❁

(١) ما بين المعقوفين لم يتضح في «م» لوجود طمس.

(٢) ما بين المعقوفين لم يتضح في «م» لوجود طمس.

(٣) ما بين المعقوفين لم يذكر في «م».

فهرس الموضوعات

الموضوع الصفحة

❁❁❁